



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

ARIVALDO OLIVEIRA LUZ

**RELAÇÃO DE EMPREGO DOS CORRETORES DE SEGUROS, NAS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

Salvador - BA
2018

ARIVALDO OLIVEIRA LUZ

**RELAÇÃO DE EMPREGO DOS CORRETORES DE SEGUROS, NAS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador - BA

2018

RESUMO

O presente trabalho propõe um estudo detalhado para reconhecimento do vínculo de emprego entre a Instituição Financeira e o empregado contratado por uma Corretora de Seguros para atuar nas dependências do banco, como se funcionário fosse, realizando atividades típicas de bancários, a exemplo do atendimento em geral, tirando dúvidas de clientes, fazendo às suas devidas orientações, beneficiando assim, a Instituição que deveria reconhecer como bancário todos esses trabalhadores, tendo em vista que, pelas atividades desenvolvidas, a impressão que deixa transparecer, é de que o objetivo dos bancos é mascarar uma verdadeira e justa relação de emprego. Tal conduta atenta contra os princípios constitucionais e os direitos fundamentais da pessoa humana, realmente o empregador tem o direito ao poder de direção e contratação dos seus empregados, e é o empregador que dita às regras, porém, o poder de direção deve obrigatoriamente ter os seus limites, devendo em primeiro lugar, ser necessariamente preservado o princípio da dignidade da pessoa humana do empregado em qualquer circunstância.

Neste sentido, o estudo aqui proposto situa-se na necessidade de rever a evolução de possíveis mudanças necessárias para de alguma forma, vencer os prováveis entraves no momento da contratação destes funcionários, bem como, das decisões judiciais em curso sendo que a compreensão destes fatores irá proporcionar um avanço no processo da justiça do trabalho. Além disso, que seja dado as devidas importâncias da aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, nas relações de emprego no ambiente de trabalho e valorização do princípio da primazia da realidade e do princípio da proteção ao trabalhador, focando suas aplicações enquanto instrumentos de combate às modalidades de fraudes nas relações de emprego, ressaltando à sua incorporação pelo ordenamento jurídico pátrio e todas suas jurisprudências, uma vez que, o empregador ainda se utiliza da hipossuficiência do empregado para benefício próprio, assim como para explorar a mão-de-obra operária.

Palavras-chave: Relação de Emprego; Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Fundamentais; Princípios basilares do Direito do Trabalho; Pejotização.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL	7
3. RELAÇÃO DE EMPREGO	12
3.1 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	14
3.2 EMPREGADO	15
3.3 EMPREGADO BANCÁRIO	18
3.4 EMPREGADOR	18
3.5 NATUREZA JURÍDICA	21
3.6 DIFERENÇA ENTRE RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO ...	22
3.7 FORMAS DE TRABALHO DIVERSAS DE EMPREGO	25
3.8 PRINCIPAIS ELEMENTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO	30
3.8.1 PESSOA FÍSICA	31
3.8.2 PESSOALIDADE	32
3.8.3 NÃO EVENTUALIDADE	34
3.8.4 ONEROSIDADE	36
3.8.5 SUBORDINAÇÃO	38
4. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	40
4.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E SEUS DESDORAMENTOS	42
4.2 DIREITO MATERIAL NA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR	44
4.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO COM A REFORMA TRABALHISTA	45
4.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	45
5. O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE	47
5.1 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE, NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.	48
5.2 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE COMO INSTRUMENTO DA BOA-FÉ OBJETIVA.	49
5.3 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE COM A REFORMA TRABALHISTA	50
6. PEJOTIZAÇÃO	51
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

1. INTRODUÇÃO

Este estudo monográfico de final de curso da Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho, da Faculdade Baiana de Direito, tem como finalidade aprimorar os conhecimentos com relação às relações de emprego, tendo como tema “As relações de emprego dos corretores de seguros nas Instituições Financeiras”. À ideia surgiu, tendo em vista que trabalhadores são contratados como corretores de seguros autônomos para trabalharem nas Instituições Financeiras, realizando serviços típicos de bancários, sendo subordinados aos gerentes das agências bancárias, prestando o serviço por pessoa física, com pontualidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, e porque não existir o vínculo de emprego?

Verifica-se a importância desse artigo por se tratar de uma temática de interesse popular na área trabalhista e em especial, no contexto bancário. Com isso, contribuir nos conhecimentos adquiridos nas pesquisas, bem como, a grande relevância devido à importância jurídica, no sentido de colaborar na elucidação de fatos, uma vez que o fundamental é um resultado justo.

Este trabalho foi feito através de pesquisa bibliográfica, utilizou-se de obras que abordam o tema “Relações de Emprego”, direta ou indiretamente por meio de fontes bibliográficas e documentais, a exemplo de doutrinas, revistas, artigos científicos, jurisprudências, entre outras.

Em resumo, o objetivo principal é analisar e refletir sobre os limites do poder de direção do empregador em suas relações de emprego, no momento das contratações, com base na Consolidação das Leis Trabalhistas, os direitos fundamentais do empregado e nos princípios da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, aprofundando o tema no âmbito jurídico, visando discussão da natureza jurídica e os seus efeitos, com base nos princípios constitucionais, basilares do estado democrático de direito que protegem a pessoa humana contra qualquer forma de discriminação, e lhes garantem a igualdade de tratamento e respeito, além da igualdade de oportunidades.

No primeiro capítulo é apresentado a evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil, com a finalidade de evidenciar sua origem como ciência jurídica, bem como destacar sua importância social. No capítulo II, é dedicado ao tema relação de emprego, caracterizando e diferenciando de trabalho, abordando às principais formas de trabalho diversas de emprego e a existência dos elementos ou

pressupostos que a caracterizam como a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação, uma vez que, sem eles não é possível na relação empregatícia. No capítulo III e IV, aprofundamos o princípio da proteção do trabalhador, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da primazia da realidade, princípios estes, não observados pelas Instituições Financeiras no momento da contratação dos corretores de seguros. No capítulo V, é realizado o estudo do fenômeno da pejetização e demonstrado essa prática como fraude à relação de emprego, em decorrência da flagrante precarização das relações de trabalho recorrentes no Brasil.

O ano de 2017 foi alvo de mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista. Dessa forma, esta propõe mudanças na lógica da relação trabalhista e algumas delas vão impactar diretamente na vida do trabalhador e não podemos negar que o mercado de trabalho com a reforma, revela novas formas de contratação, dando força à flexibilização das relações trabalhistas como uma forma de propiciar maior autonomia a negociação direta entre capital e trabalho.

Breves comentários são feitos, a respeito da reforma trabalhista, trazida pela Lei 13.467/2017, que culminou em uma grande mudança na CLT, alterando profundamente o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho e também o Direito Processual do Trabalho, apresentando algumas inovações da nova lei e interpretações distintas acerca do assunto, com apresentação de uma primeira impressão sobre alguns dos assuntos da nova legislação, colaborando com o estudo e o desenvolvimento de temas que certamente serão objeto de diversas discussões judiciais, bem como, propiciar não só o operador de direito, como todos em geral, uma análise individualizada de cada assunto abordado.

2. HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Nas palavras do professor Amauri Mascaro Nascimento, (2010, p. 851). “Na antiguidade, o trabalho era, em grande parte, executado por escravos cuja condição não era a pessoa, mas de coisa. Havia, na época, grande desestima pelo trabalho, considerado aviltante pelos gregos, um verdadeiro castigo dos deuses. O pensamento humano não compreendera, ainda, o verdadeiro sentido do trabalho,

como motor que propulsiona o desenvolvimento das civilizações. Diante dessa situação social, as relações trabalhistas não se prestavam a um tratamento jurídico do tipo contratual, nem permitiam um relacionamento de mútuos deveres para os outros, os escravizados. A ilimitação de poderes dos primeiros sobre os segundos, portanto, era a característica desse período histórico”.

Maurício Godinho Delgado, (2009, p.82), fala que, “apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna a categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia. Esse instante de hegemonia – de generalização e massificação da relação de emprego no universo societário - somente se afirma com a generalização do sistema industrial na Europa e Estados Unidos, da América; somente se afirma, portanto, ao longo do século XIX”.

O certo é que pode-se afirmar que o Direito do Trabalho no Brasil, tem o seu início a partir da revolução de 1930, nesse período o Governo Provisório era chefiado por Getúlio Vargas que criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e deu início a elaboração de uma legislação trabalhista ampla e geral.

A primeira Constituição brasileira a ter normas específicas de Direito do Trabalho foi a de 1934, tendo como influência do constitucionalismo social.

Aqui no Brasil, a denominação contrato de trabalho surgiu pela primeira vez através na Lei nº62, do ano de 1935, porém, havia leis ordinárias que tratavam de assuntos relacionados ao trabalho e a Constituição de 1934 foi a primeira a tratar especificamente do Direito do Trabalho, garantindo a isonomia salarial, o salário mínimo, a liberdade sindical e a jornada de oito horas, além da garantia a ordem econômica, de forma que esta viabilizasse a existência digna a todos, atribuía à legislação ordinária o papel de estabelecer as condições de trabalho, com o intuito de proteger socialmente o trabalhador e os interesses econômicos do país.

Durante os anos de 1934 e 1937, foram instituídos alguns diplomas legais, a exemplo de: o decreto nº 24.594/34 que reformou a Lei Sindical, o decreto nº 24.637/34 que reformou a Lei de Acidentes do Trabalho, a Lei 62/35 que instituiu as Comissões de Salário Mínimo e a Lei nº 367/36 que criou o Instituto de aposentadoria e Pensões dos industriários.

A Constituição de 1937, expressa a intervenção do Estado, com características do sistema corporativista, nesta época, foi instituído o sindicato único, vinculado ao estado, à greve era vista como recurso antissocial e nocivo a economia e era proibida.

No ano de 1943, com a edição do Decreto-lei nº 5.452, foi concebida a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, agrupando o direito individual, coletivo e processual do trabalho em um mesmo dispositivo legal.

A Constituição de 1946, de caráter social-democrático, promulgada por uma Assembleia Constituinte, foi influenciada pelos novos ares democráticos oriundo da segunda guerra mundial. Estabeleceu o direito de greve, rompendo, de certa forma, com o corporativismo da Carta de 1937, passando a trazer um elenco de direitos trabalhistas que era superior a aqueles das Constituições anteriores.

A Constituição de 1967, segundo Amauri Mascaro do Nascimento, (2010, p.51), “expressou os objetivos dos governos militares iniciados em 1964 e introduziu o FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que havia sido criado por lei ordinária de 1966”. Manteve direitos trabalhistas das Constituições anteriores.

A carta Magna de 1988, promulgada em 5 de outubro de 1988, foi o fato culminante de um processo de redemocratização do país, depois de longo período de obscurantismo político, com reflexos na cultura, na economia e nas relações sociais, em especial quanto às organizações de trabalhadores. A política salarial foi aos poucos sendo substituída pela negociação coletiva, tendo os sindicatos como um dos principais atores.

A Constituição Federal de 1988 tem um forte conteúdo social, englobando disposições referentes aos direitos e garantias individuais (art. 5º), aos direitos sociais (art. 5º e 11) e, ainda às disposições que compõe o Título VII (Da Ordem Social).

Conforme Maurício Delgado Godinho, (2014, p.116), Entre os diversos avanços democráticos trazidos, “o Texto Magno conferiu novo status ao Direito do Trabalho – inclusive o Direito Individual do Trabalho – mediante princípios, regras e institutos jurídicos que acentuaram a força e a projeção desse campo normativo na sociedade e na economia brasileira.”

A reforma trabalhista no Brasil de 2017, foi uma mudança significativa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), segundo o governo, o objetivo da reforma

é combater o desemprego e a crise econômica no país. Foi criticada pela Central Única dos Trabalhadores, pelos sindicatos, pelo Ministério Público do trabalho, pela Organização Internacional do Trabalho, entre outros e defendida por economistas e empresários.

As principais mudanças na reforma trabalhista:

Acordado sobre o legislado

Principal tópico da reforma, o texto permite que o acordado entre sindicatos e empresas tenha força de lei para uma lista de itens, entre os quais jornada, participação nos lucros e banco de horas. Não entram nessa lista os direitos essenciais, como o salário mínimo, FGTS, férias proporcionais e décimo terceiro salário.

Fim do imposto sindical obrigatório

O texto acaba com o imposto sindical obrigatório, que, para o trabalhador, equivale a um dia de trabalho por ano. Para o empregador, há uma alíquota conforme o capital social da empresa. O recolhimento passa a ser voluntário, por opção do trabalhador e do empregador.

Parcelamento de férias

O texto permite a divisão das férias em até três períodos, com a concordância do empregado. Um deles, no entanto, não pode ser inferior a 14 dias. Os dois restantes têm que ter mais de cinco dias corridos, cada. O texto também veda o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.

Jornada diária

A jornada diária poderá ser ajustada desde que a compensação aconteça no mesmo mês e se respeite o limite de dez horas diárias, já previsto na CLT.

Intervalo Intra-jornada

Sindicatos e empresas poderão negociar intervalos de almoço menores do que uma hora. Em caso de descumprimento, o empregador pagaria dobrado o restante. Por exemplo, se almoço é de uma hora e o empregado fez 50 minutos, a empresa paga os 10 minutos restantes em dobro. Da forma como era antes, uma súmula do TST obrigava o pagamento triplicado.

Jornada parcial e temporária

A jornada do contrato parcial, poderá subir das atuais 25 horas semanais permitidas para até 30 horas, sem possibilidade de horas extras. O empregador também pode optar por um contrato de 26 horas, com até seis horas extras. O trabalhador sob esse regime terá direito a férias, assim como os contratos por tempo determinado.

Inclusão da jornada intermitente

Esse tipo de contrato permitirá a prestação de serviços com interrupções, em dias alternados ou apenas por algumas horas na semana. O trabalhador tem que ser convocado com, pelo menos, cinco dias de antecedência. A exceção são os aeronautas, que não podem seguir esse regime.

Terceirização

A lei que regulamenta a terceirização foi aprovada em 2017 e permite que ela valha para qualquer função da empresa. O texto da reforma inclui duas salvaguardas à lei da terceirização. Proíbe que uma pessoa com carteira assinada seja demitida e contratada como pessoa jurídica ou por terceirizada por um período inferior a 18 meses.

Gestantes e lactantes

Gestantes e lactantes não poderão trabalhar em atividades que tenham grau máximo de insalubridade. Em atividades de grau médio ou mínimo de Insalubridade, a gestante deverá ser afastada quando apresentar atestado de saúde de um médico de sua confiança. Pela regra anterior, gestantes e lactantes são proibidas de exercer qualquer atividade insalubre.

Demissão em acordo

A lei cria um novo dispositivo jurídico: a demissão em comum acordo. Por esse mecanismo, a multa de 40% do FGTS é reduzida a 20%, e o aviso prévio fica restrito a 15 dias. Além disso, o trabalhador tem acesso a 80% do dinheiro na conta do fundo, mas perde o direito a receber o seguro-desemprego.

3. RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego tem a particularidade de se constituir como um dos segmentos mais significativos do Direito do Trabalho e apresenta como elementos o empregado, o empregador, o contrato de trabalho e o vínculo por ele gerado. No entanto, o Direito faz uma diferenciação bastante salutar entre o que é relação de trabalho e o que é relação de emprego, considerando o primeiro um caráter genérico, e o segundo um atributo específico.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 313):

“Passados duzentos anos do início de sua dominância no contexto socioeconômico do mundo ocidental, pode-se afirmar que a relação empregatícia tornou-se a mais importante relação de trabalho existente no período, quer sob a ótica econômico-social, quer sob a ótica jurídica.”

Diz também que na relação de trabalho versus emprego, a ciência do direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual”.

Já Amauri Mascaro Nascimento (1992, p.269), define a relação de emprego sendo:

“A relação jurídica de natureza contratual, tendo como sujeitos o emprego e o empregador, e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”.

Para o professor Carlos Henrique Bezerra Leite, (2005, p.148):

“Relação de trabalho é gênero que tem na relação de emprego uma de suas espécies; sendo a relação de trabalho aquela que diz respeito, a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho (autônomo, eventual, empreitada, avulso, cooperado, doméstico, de representação comercial, temporário, soba forma de estágio), já a relação de emprego, ocupa-se do trabalho subordinado, prestado pelo empregado”.

Russomano (1984, p. 110), apresenta definição distinta:

“É o vínculo obrigacional que subordina o empregado ao empregador, resultante do contrato individual de trabalho”.

Para Godinho, a prestação de trabalho por uma pessoa física a outrem pode se concretizar segundo fórmulas relativamente diversas entre si. Mesmo no mundo econômico ocidental dos últimos duzentos anos, essa prestação não se circunscreve à exclusiva fórmula da relação empregatícia.

Assim, a prestação do trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se quiser um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide da legislação trabalhista (CLT e Leis esparsas) e, até o advento da EC nº 45/2004 (novo artigo 114, CF/88), nem se encontravam, regra geral, sob o manto jurisdicional da Justiça do Trabalho.

Vólia Bomfim, falando de relação de emprego, diz que “Preocupado com a possibilidade de abusos do poder econômico do empregador no momento de

contratar, o legislador trabalhista foi rigoroso na regulamentação dos direitos dos empregados. Por isso, o contrato de trabalho tem suas regras mínimas impostas por lei, uma vez que os contratantes não possuem igualdade econômica como acontece, via de regra, nos contratos de natureza civil, em que qualquer direito pode ser ajustado ante a livre autonomia de vontade (partes patrimonialmente iguais).”

Como é sabido, estas regras impostas pela lei são de ordem pública, cogentes e imperativas. Logo, as partes não podem delas dispor. Tal fato limita sobremaneira a autonomia de vontade dos contratantes, reduzindo a capacidade de ajustar. São verdadeiros contratos regulamentados, e excesso de dirigismo estatal limitativo da autonomia dos contratantes também ocorre em outros contratos, como o de seguro, transporte, locação, consumidor etc., logo, não é um fenômeno peculiar do Direito do Trabalho.

Diante do exposto, constatamos que a relação empregatícia é uma relação jurídica bilateral, mais precisamente sinalagmática, realizada entre o empregado, sempre pessoa física, e o empregador, na forma do artigo 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

3.1 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Os sujeitos da relação de emprego são: empregado e empregador

Está expresso no artigo 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. A definição de empregado deve ser completada por mais um requisito expresso no artigo 2º da CLT, qual seja, a prestação pessoal de serviços.

Já empregador, é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo o risco da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. (artigo 2º, da CLT).

A principal característica do empregador é o poder hierárquico (de comando) garantindo por força do contrato de trabalho e reconhecido pela nossa legislação, o que lhe atribui também o poder diretivo e o poder disciplinar.

Portanto, para a caracterização de uma relação de emprego, ou seja, para se afirmar que uma pessoa é empregada ou não de outra, deverão ser comprovados requisitos fundamentais, pois na falta de um deles, não estará configurada a relação de emprego do trabalhador. Dessa forma, a relação jurídica é o vínculo entre dois ou mais sujeitos de direito, levando à criação, à modificação e a extinção de direitos, sendo que essa relação empregatícia, surge da vontade das partes, portanto, a relação de emprego implica a existência do próprio contrato de trabalho, que estabelece entre o empregado e o empregador. Neste caso, a relação é pessoal, tendo em vista que o empregado não pode se fazer substituir por outra pessoa durante a prestação de serviços, demonstrando assim, o caráter de uma obrigação personalíssima.

No entendimento de Maurício Godinho Delgado, a caracterização da relação empregatícia é, portanto, procedimento essencial do Direito do Trabalho, à medida que propiciará o encontro da relação jurídica básica que deu origem e assegura desenvolvimento aos princípios, regras e institutos justralhistas e que é regulada por esse ramo jurídico especial. É procedimento com reflexos no próprio Direito Processual do Trabalho, uma vez que este abrange, essencialmente, as lides principais e conexas em torno da relação de emprego (a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC nº 45/2004 – artigo 114, I a IX, CF/88 – não retirou a hegemonia das lides empregatícias no âmbito da Justiça Especializada).

3.2 EMPREGADO

Dispõe o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Já no art. 7º, incisos XXX da CRFB/88, diz que “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.” No inciso XXXII, também da CRFB/88, fala de “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos”.

Alice Monteiro Barros, conceitua empregado como:

“Pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica. Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas.”

Em sua definição de empregado, acrescenta o que consta na CLT a subordinação jurídica como elemento configurador do empregado.

DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 9ª ed., p 278,279.

“O empregado é sujeito da relação de emprego e não objeto, e todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado”.

Para definir o que é empregado, é preciso analisar cinco requisitos concomitantemente, que são: pessoa física, não eventualidade na prestação de serviços, dependência, pagamento de salário e prestação pessoal de serviços.

Assim, o primeiro requisito para ser empregado é ser pessoa física e a legislação trabalhista tutela a pessoa física do trabalhador. Os serviços prestados por pessoas jurídicas são regulados pelo Direito Civil.

O segundo requisito é que o serviço prestado pelo empregado deve ser de caráter não eventual, e o trabalho deve ser de natureza contínua, não podendo ser episódico, ocasional. No contrato de trabalho, há a habitualidade, regularidade na prestação de serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente, mas poderia ser de outra forma, por exemplo: bastaria que o empregado trabalhasse uma vez ou duas por semana, toda vez no mesmo horário, para caracterizar a continuidade da prestação de serviços. A CLT não usa a expressão “trabalho cotidiano, diário”, mas mostra continuidade, habitualidade.

O terceiro requisito é a subordinação, que é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. É o estado jurídico em que se encontra o empregado em relação ao empregador. É o objeto do contrato de trabalho. Subordinação é submissão do empregado ao poder de direção do empregador.

Para Maurício Godinho Delgado, a subordinação traduz-se em:

“A subordinação corresponde ao polo antiético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste

assim, na situação jurídica derivado do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a escolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.”

Subordinação vem do latim *subordinatione* ou de *subordinatio*, onis, significando submissão, sujeição. A submissão ou sujeição não podem, porém, levar o trabalhador à escravidão ou a servidão.

O quarto requisito é o pagamento de salário (onerosidade), que consiste na contraprestação devida e paga diretamente ao empregado pelo empregador, podendo ser pago em dinheiro, ou ainda com salário in natura, como por exemplo, em alimentação, moradia. Em regra, é certo que toda prestação pessoal de serviços é onerosa, até mesmo o trabalho autônomo é oneroso.

Dessa forma, a prestação de serviços gratuita não configura a relação de emprego, ante a inexistência do requisito da onerosidade.

O quinto requisito é a prestação pessoal de serviços (pessoalidade), em que a prestação laboral só poderá ser executada por pessoa física e a legislação trabalhista tutela a pessoa física do trabalhador. Sendo que os serviços prestados por pessoa jurídica são regulados pelo direito civil.

Portanto, somente será considerado empregado, aquele que prestar serviço pessoalmente, bem como, a atividade deve ser direta e exercida pelo próprio trabalhador, e toda espécie de delegação, será excluída.

Com a reforma trabalhista sancionada, a lei propõe alterações na lógica da relação de trabalho e vão gerar grande impacto tanto na vida do empregado, quanto do empregador.

Como exemplo, podemos citar que o novo texto da CLT permite que patrão e empregado, de comum acordo, possam extinguir o contrato de trabalho. Sendo que, o funcionário terá direito a movimentar 80% do saldo do FGTS, mas não receberá o seguro-desemprego. A empresa, por sua vez, precisa pagar metade do aviso prévio e 20%, relativo a metade da multa sobre o depósito do fundo.

3.3 EMPREGADO BANCÁRIO

DAS NORMAS ESPECIAIS DE TUTELA DO TRABALHO

DAS DISPOSIÇÕES SOBRE DURAÇÃO E CONDIÇÕES DE TRABALHO DOS BANCÁRIOS

Art. 224 da CLT. À duração normal do trabalho dos empregados em Bancos, Casas bancárias e Caixa econômica Federal, será de seis horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de trinta horas de trabalho por semana.

§ 1º À duração normal do trabalho estabelecida neste artigo ficará compreendida entre sete e vinte e duas horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário, um intervalo de quinze minutos para alimentação. (§ 1º com redação pelo Dec.-Lei 229/1967).

§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo. (§ 2º com redação pelo Dec. – Lei 754/1969).

Art. 225. A duração normal do trabalho dos bancários poderá ser excepcionalmente prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais, observados os preceitos gerais sobre a duração do trabalho. (Artigo com redação pela Lei 6.637/1979).

Art. 226. O regime especial de seis horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias. (Caput com redação pela Lei 3.488/1958).

Parágrafo único. A direção de cada banco organizará a escala de serviço do estabelecimento de maneira a haver empregados do quadro da portaria em função, meia hora antes e até meia hora após o encerramento dos trabalhos, respeitando o limite de 6 (seis) horas diárias. (Parágrafo único acrescido pela Lei 3.488/1958).

3.4 EMPREGADOR

Conforme dispõe a CLT, empregador é a empresa. Para uns, empresa é sujeito de direito, enquanto para outros é objeto de direito. Empregador deveria ser a

pessoa física ou jurídica para aqueles que entendem que o empregador não é sujeito, ou objeto de direito. Não deixa de ser empregador aquela atividade organizada que vende bens ou serviços no mercado, mas que não tem finalidade de lucro.

É comum chamar o empregador de patrão, empresário. Nos termos do art. 2º da CLT, considera empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. O § 1º do artigo acima, equipara a empregador, “para os efeitos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

A base legal de empregador, encontra-se no artigo 2º da CLT, conforme os parágrafos abaixo:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integram grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessários, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Podemos constatar que a definição de grupo econômico para fins trabalhistas foi alterada com a reforma trabalhista, Lei nº 13.467/2017, que alterou a redação do § 2º do art. 2º da CLT e acrescentou-lhe o § 3º, vide acima.

Já o novo § 2º do art. 2º da CLT, reconheceu dois tipos distintos de grupos econômicos: o grupo econômico por direção (vertical) e o grupo econômico por integração (horizontal).

O empregado está subordinado ao poder de direção do empregador, e este poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.

Maurício Godinho Delgado, “considera o conceito acima de empregador, como falho, uma vez que não é a empresa, ente que não configura, obviamente, sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira. Empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento”. O autor também faz críticas em relação ao § 1º, do artigo 2º, pois, na sua análise, não existe empregador por equiparação. Na realidade, as entidades elencadas nesse parágrafo “configuram-se como empregadores típicos e não empregadores por equiparação ou extensão legal”.

As entidades que não tem atividade econômica também assumem riscos, são considerados empregadores. A CLT mostra que as pessoas são consideradas empregadoras por equiparação, como as entidades de beneficência ou as associações.

A União, Estados, municípios, autarquias, fundações, massa falida, espólio, microempresa, também são empregadores. À empresa pública, a sociedade de economia mista, e outras entidades que explorem atividade econômica tem obrigações trabalhistas, sendo consideradas empregadoras, na forma do § 1º do art. 173 da CFRB/88.

Pessoa física que explora individualmente o comércio é também considerada empregadora. É a popularmente conhecida como empresa individual. Microempresa é também empregadora, mesmo tendo tratamento diferenciado em certas obrigações trabalhistas, em relação à empresa comum.

O empregador admite o empregado, contrata-o para a prestação de serviços, pagando salários, ou seja, remunerando-o pelo trabalho prestado e uma das características do empregador é assumir os riscos de sua atividade, ou seja, tanto os resultados positivos como os negativos. Esses riscos da atividade econômica não podem ser transferidos para o empregado, como ocorre no caso de falência, na concordata e quando da edição de planos econômicos governamentais.

Nos termos do art. 2º da CLT, diz: “considera empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

A empresa é comumente conceituada como atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços destinados ao mercado, sempre com o objetivo principal do lucro. Vale salientar da necessidade de ter uma palavra chave

que é organização. Portanto, à empresa assumi tantos os resultados positivos como negativos do negócio.

Dispõe o caput do art. 2º da CLT em seu § 1º, que: “equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”. É notório e muito importante saber que as instituições financeiras sem fins lucrativos podem admitir o empregado para trabalhar sem ter o caráter empresarial e visar lucro, porém, pagando todos os direitos legais aos seus empregados, sendo considerada a instituição de empregador por equiparação.

Com a reforma trabalhista, um dos destaques e que merece atenção especial é “o negociado prevalece sobre o legislado”, dessa forma, indicando que “convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outras matérias, dispuserem sobre jornada de trabalho, banco de horas anual, planos de cargos, salários, teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente, remuneração por produtividade, troca do dia de feriado e participação nos lucros e resultados da empresa”. Com essas inovações, certamente incentivarão as negociações coletivas diretas entre empregados e empregadores, gerar uma maior segurança jurídica às relações trabalhistas e redução dos litígios judiciais entre as partes.

As entidades empresariais e sindicais divergem sobre a reforma trabalhista. Enquanto as associações patronais e do setor produtivo fazem forte elogios às mudanças na legislação trabalhista, as entidades representativas dos trabalhadores, sindicatos e centrais alertam para a perda de direitos e risco de retrocesso. Na realidade tudo é ainda muito novo e esperamos que seja um avanço nas relações do trabalho e ganho para toda a sociedade brasileira.

3.5 NATUREZA JURÍDICA

À natureza jurídica da relação de emprego, visa identificar os elementos fundamentais que integram sua estrutura específica, diferenciando e classificando no conjunto das relações jurídicas mais próximas entre as existentes no universo do Direito do trabalho.

Conforme ensina Maurício Godinho Delgado, para se identificar a natureza jurídica de um determinado instituto, é necessário realizar uma operação intelectual de separação e subsequente classificação.

Duas teorias são bastante discutidas pelos doutrinadores do Brasil:

Teoria contratualista

Sustenta a existência de um vínculo contratual entre empregado e empregador. Vínculo este que não enquadra essa relação em nenhum dos modelos contratuais existente, mas, ao contrário, tomando por base a própria estrutura da relação de emprego, reconhece nela um negócio jurídico que tem como elemento essencial à vontade e que, embora tenha por objeto a prestação de serviços, diferencia-se das demais figuras contratuais clássicas em razão desta prestação de serviços ser subordinada.

Teoria anticontratualista

A autonomia da vontade não tem qualquer influência ou relevância na formação e no desenvolvimento deste tipo específico de relação jurídica denominada relação de emprego, partindo desta contestação básica, as ideias definidas pelos anticontratualistas. Dois grupos fundamentais são defendidos por esta teoria, que é a “Teoria da relação de trabalho” em que sustenta que os contornos jurídicos da relação de emprego não decorrem de qualquer manifestação subjetiva ou da prática de qualquer ato volitivo pelas partes, sendo fruto das atitudes das próprias partes que praticam, no mundo físico e natural, atos denominados emprego.

O outro grupo é o do “Institucionalismo”, e parte do conceito de instituição para afastar a relação de emprego da ideia de contrato. Considerando a empresa como uma instituição (“uma realidade estrutural e dinâmica que teria prevalência e autonomia em face de seus próprios integrantes”), os institucionalistas afirmam que está se sobrepõe à vontade de seus componentes, empregador e empregados.

3.6 DIFERENÇA ENTRE RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO.

A relação jurídica engloba os sujeitos ativo e passivo, o objeto e o negócio jurídico que vincula as partes, ocupando uma posição de destaque em qualquer

ramo jurídico especializado e o Direito do Trabalho pressupõe a prestação de um serviço com características determinadas, conferindo a essa prestação de serviço à condição de essencialidade para a incidência de sua tutela normativa.

Dessa forma, é muito importante saber diferenciar a relação de trabalho e relação de emprego.

Sergio Pinto Martins, (2006, p.80), descreve que:

“Relação de trabalho é o gênero que compreende o trabalho autônomo, eventual, avulso, etc. De outro lado, a relação de emprego trata o trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador. A consolidação das Leis do Trabalho disciplina relação de empregados. A justiça do trabalho, de modo geral, julga questões de empregados.”

Maurício Godinho Delgado (2003, p. 283-284), diferencia:

“A relação de trabalho tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria desse modo a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como o de trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico e inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes.”

Alice Monteiro de Barros (2010, p. 221), define a relação de emprego:

“Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o

empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário a atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador. Não é portanto, qualquer relação de trabalho que atraia aplicação do Direito do Trabalho, mas apenas aquela dotada da configuração dos elementos gerados pelo contrato de trabalho.”

Duarte (1998, p. 149), define relação de trabalho, como:

“Relação de trabalho é uma situação vista de modos diferentes; uma relação de organização jurídico-social na qual não há troca de bens ou valores patrimoniais, mas sim um homem comprometendo-se a si próprio; simples relação de ocupação, duradoura e permanente, de origem não contratual, não enquadrável no direito obrigacional como simples processo de fato que é, para qual a coincidência da vontade dos participantes não é decisiva; relação entre um membro jurídico pessoal e a comunidade de exploração, fundamentada pela sua incorporação ou inclusão nessa comunidade, pressupondo, todavia, um certo acordo de vontades, sem força suficiente para transformá-la em contrato; relação jurídica criadora de obrigações que pode nascer independentemente da existência de um contrato; conjunto de direitos e obrigações que derivam para os trabalhadores e patrões do simples fato da prestação de serviços; o ato condição que qualifica o assalariado.”

Martinez (2010, p. 95), ressalta o trabalho, assim:

“O vocábulo trabalho, estará continuamente associado à vida de contraprestação pecuniária porque é entendido como um valor social que dignifica e que dá honradez à pessoa humana. Isso acontece porque, conforme antecipado, a remuneração dele decorrente visa o sustento do trabalhador e, se for o caso, de sua família. Sem a contraprestação pecuniária o trabalho não alcançaria o seu objetivo social. Desse modo, pode-se concluir que, havendo necessidade de sustento próprio e/ou familiar, existirá trabalho e

que, existindo trabalho, terá de ser atribuída uma contraprestação por força dele.”

Ainda sobre relação de trabalho, existem teorias muito interessantes, uma delas surgiu e ganhou bastante projeção na Alemanha nazista, através do anticontratualismo, e também na Itália fascista com o institucionalismo. Essas teorias, eram divididas principalmente em duas correntes de pensamento.

Segundo a primeira corrente teórica:

“Esses sistemas visavam à economia do Estado, onde o trabalhador e o empresário não tinham liberdade de escolha, senão trabalhar e produzir. O trabalhador era um hipossuficiente. Seu estado de necessidade retirava-lhe o poder de escolha, obrigando-o a trabalhar para manter-se. Do outro lado, o empresário era obrigado a contribuir para a produção nacional. Os direitos e obrigações de cada um estavam dispostos num estatuto editado pelo Estado. Não havendo o acordo de vontade que caracteriza o contrato, entendiam que se tratava de uma relação de trabalho não contratual.” (NASCIMENTO, 1984, P.80).

Já a segunda corrente, era contrária à primeira, estabelecia que:

“Em oposição a essa corrente havia o contratualismo intervencionista, que apesar de verem a hipossuficiência do trabalhador e de estabelecer garantias legais mínimas que não poderiam ser renunciadas, permitiam que outros direitos fossem negociados segundo a vontade das partes. O trabalhador era protegido por garantias mínimas, conservando o poder de escolha para quem, onde e de que forma trabalhar, além de poder negociar direitos supervenientes à garantia mínima. Essa corrente de pensadores via na relação de trabalho uma relação contratual.” (NASCIMENTO, 1984, p).

3.7 FORMAS DE TRABALHO DIVERSAS DE EMPREGO

Formas de trabalhos existentes no Brasil, com características e requisitos diferenciados dos exigidos na relação de emprego:

Trabalhador avulso

Avulso é o trabalhador normalmente intermediado pelo sindicato ou pelo OGMO (Órgão gestor de mão de obra), para prestar serviços a tomadores diversos, sem personalidade, sem sistema de rodízio. Uma outra característica do avulso é o pagamento em forma de rateio por pedido pelo sindicato ou OGMO. Portanto, os avulsos não são empregados. Mesmo assim, tem os mesmos direitos dos demais trabalhadores com vínculo de emprego. (Artigo 7º, XXXIV, da CRFB).

Um bom exemplo destes são os trabalhadores do setor portuário, onde através de uma entidade oferecem a diversas empresas serviços de forma avulsa, ou seja, de forma eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles. (DELGADO, 2003).

Martinez (2010, p.108), define como:

“O trabalhador avulso é ainda confundido com aquele que não teve formalizado o seu vínculo de emprego e que, por isso mesmo, foi contratado sem a anotação da CTPS. Essa acepção provém do conteúdo vocabular, uma vez que avulso é tudo que é solto, tudo o que é desligado do corpo ou da coleção de que poderia fazer parte. Sendo assim, o não fichado, desconectado de um grupo de empregados regularmente inseridos no âmbito da empresa, é também popularmente intitulado avulso”.

Trabalho autônomo

Trabalhador autônomo é aquele que explora seu ofício ou profissão com habitualidade, por conta e risco próprio. Em regra geral, executa seus serviços para diversos clientes, sem exclusividade, com independência nas tratativas de execução do contrato, assumindo o risco do negócio e não tem vínculo de emprego.

Segundo doutrinadores, se aproxima muito do empregado esta espécie, mas a principal característica, que difere do empregado desta, é o fato de não haver subordinação entre o tomador de serviço e o prestador.

Barros (2010, p. 221), diz que:

“No trabalho autônomo, o prestador de serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador.”

Trabalho eventual

Este aproxima muito da relação de emprego, mas falta o elemento da permanência, ou seja, não se configura uma das características do emprego que é a não eventualidade.

É um tipo de trabalho realizado em caráter provisório, sem habitualidade e prestado de forma eventual e de forma não permanente, sendo considerado popularmente como aquele trabalhador que faz “bicos”.

Barros (2010, p.222), define que:

“O trabalho eventual é aquele que não se insere no âmbito das atividades normais de uma empresa, como é o caso de um técnico chamado momentaneamente para reparar o elevador de um estabelecimento comercial.”

Cooperativa

Vólia Bomfim, (2017, p. 306), ensina que:

“A palavra cooperativa nos leva ao verbo cooperar que significa atuar em conjunto com outras pessoas para um mesmo fim; contribuição com esforços pessoais ou materiais para atingir uma finalidade comum ao grupo.”

As cooperativas podem ser de crédito, quando destinarem ao empréstimo em condições mais vantajosas que as do mercado; de consumo quando seu objetivo for a aquisição de produtos alimentícios, caseiros, eletrônicos, etc.; de produção quando sua destinação estiver ligada à produção pecuária, agrária, mineira, etc.; em forma de consórcio, quando se destinarem à venda facilitada de veículos ou outros produtos etc. O tipo de cooperativa que interessa ao Direito do Trabalho é a cooperativa de trabalho.”

Embasado pela lei número 8949 de dezembro de 1994, acrescentando o parágrafo único ao artigo 442 da CLT, dispondo que qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ele e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Trabalhador Temporário

Vólia Bomfim, (2017, p. 297), afirma que:

“O trabalhador temporário é o contratado sob a égide da Lei nº 6.019/74 e pelo Decreto nº 73.841 de 13.03.74, por uma empresa prestadora de mão de obra para executar seus serviços para um tomador, sem que isto importe em vínculo de emprego com a empresa cliente. O trabalhador temporário é empregado da empresa temporária, que pode ser pessoa física ou jurídica urbana, e tem os direitos previstos no artigo 12 da Lei nº 6.019/74 e na CLT, desde que compatíveis.”

O artigo 2º do aludido Decreto define o trabalhador temporário como sendo “pessoa física contratada por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinada a atender á necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de tarefas de outras empresas”.

Servidor público

Sob regime administrativo, estatutário ou sob regime jurídico único ou ainda sob o vínculo denominado função pública. A CLT não se aplica ao servidor público, tendo em vista que trata-se de trabalhador da administração pública regido pelo estatuto do servidor público. Porém, o empregado público, é o trabalhador da administração pública regido pela CLT, neste caso, considerado para o Direito do Trabalho como empregado.

É comum também, a existência de servidores temporários, que exercem função pública, isento de vinculação a qualquer cargo ou emprego público, sendo contratado por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal de 88, prescindindo de concurso público.

Delgado (2003, p. 320), diz que:

“Tais trabalhadores lato sensu não formam vínculo contratual privatístico com os entes estatais a quem servem, mas vínculo de natureza pública, sob padrão normativo distinto, juridicamente incompatível.”

Estagiário

Aqui figura o caso do estudante estagiário, não inserido na relação empregatícia porque tem o status educacional ao pacto instituído.

Estagiário é o estudante que sem vínculo de emprego, presta serviços para uma pessoa jurídica, e ao mesmo tempo, a pessoa jurídica oferece um procedimento didático-profissional que envolve atividades sociais, profissionais e culturais, através da participação em situações reais de vida e de trabalho, sob a coordenação da instituição de ensino.

Delgado (2003, p. 321), define que:

“Esse vínculo sócio jurídico foi pensado e regulado para favorecer o aperfeiçoamento e complementação da formação acadêmica-profissional do estudante. São seus relevantes objetivos sociais e educacionais, em prol do estudante, que justifica o favorecimento econômico embutido na lei do estágio, isentando o tomador de serviços, participe da realização de tais objetivos, dos custos de uma relação formal de emprego. Em face, pois, da nobre causa de existência do estágio e de sua nobre destinação.”

O artigo 1º da lei nº 11.788/2008, dá o conceito de estágio como: “Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.”

Profissionais Liberais

Vólia Bomfim, (2017, p. 277), explica que:

“São os que exploram sua própria profissão como autônomos ou empregados. Quando são empregados, também são chamados de profissionais ou empregados intelectuais. O profissional liberal não trabalha de forma episódica, pois o que o caracteriza é o exercício habitual de sua profissão. Normalmente o profissional liberal é o que tem curso superior ou técnico e explora esta atividade como meio de sobrevivência”.

Motorista autônomo

É o trabalho sob a modalidade de transportador autônomo, normalmente associado com a propriedade do veículo.

O transporte autônomo é referido pela Lei 7.290/84, e faz duas exigências para o exercício dessa atividade chamada de autônoma: que o prestador seja proprietário de um só veículo e que seja cadastrado no órgão de classe.

Aprendiz

O contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 e menor de 24 anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. (art. 428, caput, da CLT). Ao aprendiz é garantido o salário mínimo, horário, salvo condição mais favorável (§ 2º do artigo 428 da CLT).

3.8 PRINCIPAIS ELEMENTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

A relação de emprego é gênero que engloba os mais diversos tipos de trabalho que podem ser realizados pelo ser humano e, será configurada quando estiverem presentes seus requisitos (elementos fático-jurídicos), quais sejam: pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Nesse sentido, o art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Já a CLT, em seu art. 6º, diz: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”. Portanto, o local da prestação de serviços não é fator relevante à caracterização da relação de emprego, estando presentes os cinco critérios essenciais, pouco importa o local em que o serviço será feito, se no domicílio do empregado ou do empregador.

Nas palavras de Marcelo Alexandrino, (2006, p.65), demonstra que:

“nada impede, entretanto, que a exclusividade seja exigência do empregador, devendo, estar expressamente prevista e ajustada no contrato individual de trabalho. Na hipótese de o contrato conter cláusula expressa exigindo a exclusividade, o que poderá acontecer ao empregado que venha a desrespeita-la é a aplicação de penalidade pelo empregador, inclusive dispensa por justa causa decorrente do descumprimento de cláusula contratual. Esse fato, contudo, em nada prejudicaria a configuração do vínculo de emprego”.

Segundo Martins, (2002, p.90), diz que:

“O contrato de trabalho figura como gênero, abarcando, portanto, o contrato de emprego. Esse, por seu turno, diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador.”

Nos termos do inciso I do art. 114 da Constituição Federal de 1988, não mais faz referência à relação entre trabalhadores e empregadores para fins da competência da justiça do trabalho. Entretanto, a relação de emprego está compreendida na competência da justiça do trabalho, pois é uma relação de trabalho.

3.8.1 PESSOA FÍSICA

Para que seja considerado empregado, o prestador de serviços deve ser pessoa física. Embora seja facultado ao empregador ser pessoa física ou jurídica, o empregado deve sempre constar no contrato de trabalho como pessoa física para assim ser caracterizado.

Ao estrangeiro também é permitida a realização da prestação de serviços, desde que observados os requisitos legais, tendo seus direitos e deveres resguardados pela Lei 6.815, em especial os artigos 95 a 110.

Através de suas normas jurídicas, o Direito do Trabalho busca tutelar a pessoa humana do trabalhador, visando à garantia de sua dignidade, bem como, resguardando seu direito à vida, sua moral, saúde, bem-estar, entre tantos outros.

Segundo Ricardo, (2017, p.68), “é importante ressaltar que a prestação de serviço por pessoa física não se confunde com situações de fraude. Assim, por exemplo a existência das falsas pessoas jurídicas, também chamadas PJ de um único sócio, sociedades unipessoais, as quais são geralmente constituídas por profissionais liberais que assumem a roupagem de pessoa jurídica como único meio de obter trabalho junto a grandes empresas, não impede o reconhecimento da

relação de emprego, desde que presentes os demais requisitos. É sempre bom lembrar que prevalece no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, segundo o qual os fatos sobrepõem à forma, de modo a inibir as fraudes aos direitos trabalhistas assegurados.”

Dessa forma, para que seja caracterizada a relação de emprego, é pressuposto essencial que o prestador de serviços seja pessoa física e natural, assim caracterizado no contrato de trabalho prestado entre ele e o empregador.

Conforme ensina o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento, “a pessoa jurídica, jamais poderá executar o próprio trabalho, fazendo-o por meio de pessoas físicas, e porque o direito do trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia de trabalho que desenvolve na prestação de serviço”.

Para Maurício Godinho Delgado, (2017, p.315), “a própria palavra trabalho já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural, ao passo que o verbete serviços abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica”. E diz mais, “por essa razão, a pactuação – e efetiva concretização- de prestação de serviços por pessoa jurídica, sem fixação específica de uma pessoa física realizadora de tais serviços, afasta a relação jurídica que se estabelece no âmbito trabalhista. Pela mesma razão, apenas o empregador é que, indistintamente, pode ser pessoa física ou jurídica – jamais o empregado”.

E diz mais: “A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física. Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoa jurídica. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.”.

3.8.2 PESSOALIDADE

Caracteriza a relação de emprego, conforme a parte final do caput do art. 2º da CLT, ao tratar da definição legal de empregador, diz que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Este requisito da pessoalidade, não se confunde com o requisito da pessoa física, porém, existe alguma similaridade. Ainda que para ser caracterizado como

empregado o trabalho do prestador de serviços deva, necessariamente, ser realizado por pessoa física, isto não significa, obrigatoriamente, que esta pessoa física vá realiza-lo com pessoalidade.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, (2017, p.315), “É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser desse modo, intuitu personae com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impossível e fungível a figura específica do trabalhador enfocado -, descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico”.

Em caso de substituição do empregado, estará este ferindo o princípio da infungibilidade, ou seja, não pode haver substituição, trocar um empregado por outro e, é personalíssimo, ou seja, não pode ser delegado à outra pessoa.

Dessa forma, ao trabalhador é proibido fazer-se substituir na prestação de serviços por outra pessoa. Assim não pode, portanto, o empregado, sentindo-se em situação de doenças ou impossibilitado de realizar o serviço, mandar um parente ou outra pessoa qualquer em seu lugar. No momento em que o empregador o contratou, o fez baseado em características próprias desse prestador de serviços, esperando assim o empregador a realização do serviço diretamente de seu contratado, não de outrem.

De acordo com Sérgio Pinto Martins, em comentários a CLT, diz que: “A prestação de serviços deve ser feita pelo empregado com certa pessoa, daí se dizer que é intuitu personae. Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, como por um parente, inexistente o elemento pessoalidade na referida relação”.

Em virtude do requisito da pessoalidade, a doutrina clássica desconhece a substituição do empregado, uma vez que havendo a substituição não podemos falar mais no elemento pessoalidade. Sendo que dela ainda decorrem os deveres de diligência, boa-fé, lealdade e o da profissionalidade, já que, via de regra o trabalhador é contratado com vistas ao exercício de uma determinada profissão.

Segundo Maurício Godinho Delgado, (2017, p.316), “o elemento fático-jurídico da personalidade produz efeitos não somente no instante da configuração do vínculo empregatício, como também, no momento de sua própria extinção. É que sendo personalíssima a obrigação de prestar serviços, ela não se transmite a herdeiros e sucessores. A morte do empregado, portanto, dissolve, automaticamente, o contrato entre as partes. Pelas mesmas razões, tornando-se inviável a prestação pessoal do trabalho, no curso do contrato por certo período (ainda que sem substituição do empregado), incidem as normas de suspensão ou interrupção do pacto empregatício, conforme a hipótese ensejadora do afastamento”.

Sendo personalíssima a obrigação do empregado, o contrato não se transmite a herdeiros e sucessores. No caso de morte do empregado, seu contrato com o empregador chega ao fim. Os efeitos da personalidade não são sentidos somente no instante da contratação ou no decorrer da prestação de serviços.

3.8.3 NÃO EVENTUALIDADE

Maurício Godinho Delgado, (2017, p.317), ao tratar, em sua doutrina, sobre a não eventualidade, inicia dizendo que “o conceito de não eventualidade é, porém, um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho”.

Ao conceituar empregado, a CLT usa apenas a expressão “serviços de natureza não eventual”, não traz a definição legal, deixando a critério da doutrina e jurisprudência, definir o termo e tentar chegar um consenso sobre a sua conceituação e delimitação jurídica.

Resumindo, o trabalhador não eventual é aquele que trabalha de forma repetida, nas atividades permanentes do tomador, e a este fixado juridicamente. Portanto, trabalha de forma repetida: a não eventualidade pressupõe repetição do serviço com previsão de repetibilidade futura. Isso quer dizer que o empregado não precisa trabalhar continuamente (todos os dias), mas deve a atividade se repetir naturalmente junto ao tomador dos serviços para que possa ser considerada não eventual.

Para que o prestador de serviços seja caracterizado como empregado e possa desfrutar da proteção do que o Direito do Trabalho dispensa à figura do empregado, é necessário que este se enquadre em determinados critérios, ou pressupostos fático-jurídicos. Nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, e sob a luz da

doutrina, já nos foram elucidados os critérios do trabalho realizado por pessoa física, com personalidade (ou prestação intuitu personae), sob subordinação jurídica do empregador, mediante pagamento de salário.

Dessa forma, é a não eventualidade elemento essencial para caracterização da relação empregatícia, pois não sendo o serviço do empregado prestado para o empregador de forma contínua, ou seja, eventual não podemos falar na relação de emprego.

De acordo com o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento, (2013, p.611), nos ensina que: “o empregado destina seu trabalho de modo constante, inalterável e permanente a um destinatário, de modo a manter uma constância no desenvolvimento de sua atividade em prol da mesma organização, suficiente para que um elo jurídico seja mantido, resultante, muitas vezes, dessa mesma continuidade”.

Assim, para sua caracterização é de grande importância e leva em conta o tempo em que o trabalho é desenvolvido pelo trabalhador, surgindo dessa maneira um grande impasse tanto doutrinário, quanto jurisprudencial, que na verdade é sanado na prática, através do arbítrio judicial.

Segundo Sérgio Pinto Martins, (2000, p.155), falando do assunto trabalhador eventual, utiliza da Lei nº 8.212 de julho de 91, que dispõe sobre a Seguridade Social, para caracterizar o entendimento sobre o que é o trabalhador eventual. “Aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego. Embora seja verdade que a citada lei caracterize o trabalhador eventual como segurado obrigatório da Previdência Social, não nos é dado o conceito legal do que seria o caráter eventual em que este presta seus serviços”.

E que “um dos requisitos do contrato do trabalho é a continuidade na prestação de serviços, pois aquele pacto é um contrato de trato sucessivo, de duração, que não se exaure numa única prestação, como ocorre na compra e venda, em que é pago o preço e entregue a coisa. No contrato de trabalho, há a habitualidade na prestação de serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente, mas poderia ser feito de outra forma, por exemplo: bastaria o empregado trabalhar uma vez ou duas por semana, toda vez no mesmo horário, para caracterizar a continuidade da prestação de serviços. Muitas vezes, é o que

ocorre com advogados que são contratados como empregados para dar plantão em sindicatos ou em hospitais, duas ou três vezes por semana, em certo horário, em que a pessoa é obrigada a estar naquele local nos períodos determinados. A CLT não usa a expressão trabalho cotidiano, diário, mas não eventual, contínuo, habitual. Assim, o trabalho não precisa ser feito todos os dias, mas necessita ser habitual”.

3.8.4 ONEROSIDADE

A onerosidade tem uma relação empregatícia de cunho econômico. Na verdade, é uma oportunidade que o trabalhador tem de obter ganhos financeiros em face do empregador ou de terceiros, que em contrapartida, disponibiliza sua força de trabalho.

Ensina Maurício Godinho Delgado (2017, p.321), que na relação empregatícia existe o elemento onerosidade: “Onerosidade – A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sócio jurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao longo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada”.

Portanto, na relação empregatícia haverá uma contraprestação salarial, paga pelo empregador para o empregado.

A remuneração paga pelo empregador, pode ser dada em dinheiro ou in natura; neste caso, porém, deve respeitar o limite mínimo de 30% do salário em dinheiro, por previsão análoga ao entendimento acerca do salário mínimo disposto no parágrafo único do artigo 82 da CLT. Caso o empregado receba parte do seu salário por comissão, como no caso de vendedores lojistas, que recebem comissão por peça vendida, ou garçons que recebem gorjeta, não podem receber menos que o salário mínimo, de acordo com o parágrafo único do art. 78 da CLT.

Para Maurício Godinho Delgado, (2017, p.322), “À medida que se sabe que o salário pode ser pago em dinheiro ou parcialmente em utilidades (art.458, CLT),

pode ser pago por dia, semana, quinzena ou mês (art. 459, CLT), pode ser calculado segundo modalidade fixa ou fórmula variável de cômputo (art. 483, “g”, CLT), à medida, que, assim a contraprestação econômica do empregador ao empregado pode assumir formas distintas e variadas na prática empregatícia concreta, percebe-se que, do ponto de vista objetivo, a onerosidade dificilmente se oculta em uma dada relação sóciojurídica detidamente examinada. Dificilmente, portanto, terá o operador jurídico dificuldade em vislumbrar a presença da onerosidade em uma relação de trabalho investigada: de uma forma ou de outra, a contraprestação onerosa despontará ao longo da prestação do trabalho. Por essa razão, de maneira geral, torna-se desnecessária a pesquisa da dimensão subjetiva da onerosidade: essa dimensão subjetiva emerge como suposta, em virtude da clara transparência do dado objetivo do pagamento de contraprestação econômica pelo tomador de serviços”.

Dessa forma, o contrato de trabalho é sinalagmático, uma vez que dele resultam obrigações contrárias e equivalentes. Assim, ao empregado cabe efetuar os serviços e ao patrão efetuar o pagamento do salário conforme combinado. Não existindo a contraprestação salarial ao trabalho prestado, não se caracteriza a relação de emprego. Assim sendo, não é empregado aquele que presta serviços de caráter religioso, voluntário e gratuitos, entre diversos outros existentes.

Nos termos do artigo 1º da lei 9.608/98, diz que trabalhador voluntário é:

“Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativo, que tenham objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”.

Sobre o requisito da onerosidade, Sérgio Pinto Martins, em comentários a CLT, fala que “o empregador recebe a prestação de serviços por parte do empregado. Em contrapartida, deve pagar um valor pelos serviços que receber daquela pessoa. Se a prestação for gratuita, como a do filho que lava o veículo do pai, não haverá a condição de empregado do primeiro. O padre não é empregado da Igreja, pois, apesar de estar subordinado a uma hierarquia, não recebe nenhum valor da Igreja pelo trabalho que faz”. Portanto, havendo a execução de trabalho

mediante à troca por pecuniária, neste caso, prevalecerá a característica onerosa da relação.

Nesta mesma linha de raciocínio, Amauri Mascaro Nascimento, (2013, p.621 diz que:

“Conclua-se, portanto, que a onerosidade implica na reciprocidade de ônus a que estão sujeitos às partes do contrato de trabalho, essenciais para a sua existência, tanto assim que, se o salário não for pago pelo empregador nas condições legais e contratuais e se o trabalhador não prestar a sua atividade nos termos em que deve fazê-lo, pode ser rescindido o contrato, pela inexistência mesma de requisito fundamental de seu desenvolvimento”.

3.8.5 SUBORDINAÇÃO

Conforme entendimento de Maurício Godinho Delgado, (2017, p.324), ao dizer que “não obstante a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõe, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia”, fala também que foi a subordinação que marcou a diferença específica entre relação de emprego e as relações de produção anteriormente vistas em nossa história, como a escravidão e servidão, além de servir como diferenciador entre a relação de emprego e os diversos tipos de trabalho autônomo.

Portanto, entendemos que a subordinação, é pressuposto fático-jurídico de importância ímpar na caracterização da relação de emprego, tem natureza jurídica, decorrente do contrato de trabalho firmado entre o empregado, que dispõe a seguir as determinações do empregador a respeito da maneira de produção de seus serviços, e o empregador, que exerce o seu poder de direção sobre o empregado, dentro dos limites legais previstos.

Ainda sobre o conceito de subordinação, chegamos ao entendimento de alteridade, ou seja, é o empregador quem detém os riscos da atividade desenvolvida e neste caso, o empregado presta seus serviços por conta do empregador, não se responsabilizando pela atividade econômica da empresa. Como veremos, é dos principais critérios quando da determinação do trabalhador autônomo, pois este possui os riscos da atividade que desenvolve por conta própria.

Maurício Godinho Delgado, (2017, p.329), diz que, “essa moderna e renovada compreensão do fenômeno da subordinação, que efetivamente possui nítido caráter multidimensional, tem sido percebida não só pela doutrina e jurisprudência mais atentas e atualizadas, como também pelo próprio legislador. Nesta linha despontou a recente Lei nº 12.551 de 15.12.2011, conferindo nova redação ao caput do art. 6º da CLT e lhe agregando novo parágrafo único, de modo a incorporar, implicitamente, os conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural, equiparando-os, para os fins de reconhecimento da relação de emprego, a subordinação tradicional (clássica), que se realiza por meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Desse modo, o novo conceito da CLT permite considerar subordinados profissionais que realizem trabalhos a distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. Esclarece a regra que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Ora essa equiparação se dá em face das dimensões objetivas e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho a distância”.

O empregado é juridicamente subordinado ao empregador, porém, não significa que o trabalhador seja dependente do patrão, mas sim que entre eles existe uma relação de interdependência (presunção absoluta) resultante do contrato de trabalho, que válido, faz nascer à relação empregatícia.

No entendimento de alguns doutrinadores, a subordinação do empregado, conforme previsto no artigo 3º, da CLT, como elemento caracterizador da relação de emprego, implica diversos tipos de subordinação a exemplo da jurídica, econômica, a de ordem pessoal e moral.

Amauri Mascaro Nascimento, (2013, p.174), diz:

“Conceituamos subordinação como uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

Excelente definição do pressuposto da subordinação é encontrada na obra de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, baseados no entendimento de Santoro

Passarelli, nos brindam com a seguinte lição:

“Como bem esclarece Santoro Passarelli, a relação jurídica de trabalho forma um complexo, no qual poderes e deveres de natureza diferente gravitam em torno das duas obrigações recíprocas, que imprimem a esta relação uma natureza essencialmente obrigacional: a obrigação que tem por objeto a prestação de trabalho, consistente tipicamente em um *facere*; e a obrigação que tem por objeto principal a prestação da remuneração, concretizada em um *dare*. Ônus e obrigações acessórias e correspondentes pretensões; poder de supremacia e correspondentes sujeições constituem semelhantes deveres e poderes, que, permanecendo distintos do débito e do crédito de trabalho ou de remuneração, compõe entretanto, necessariamente, as respectivas posições do empregado e do empregador. Todo contrato de trabalho, pois, gera o estado de subordinação (*status subiectionis*) do empregado, isto é, do trabalhador que, assim, se deve curvar aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação, suas determinações quanto aos métodos de execução, usos e modalidades próprios da empresa, da indústria ou do comércio”.

4. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Diante de sua finalidade de proteger o trabalhador, é comum que muitos consideram que o princípio da proteção, seja considerado um dos principais princípios do direito do trabalho, uma vez que tem como finalidade a proteção do trabalhador, considerado parte vulnerável em relação ao empregador.

O princípio protetor representa a atuação sobre as normas disponíveis, para que, havendo duas ou mais soluções possíveis, que seja priorizada aquela que melhor atenda aos anseios do direito do trabalho do ponto de vista da decência do trabalho, da dignidade do trabalhador e do avanço da legislação social, o que pode ser resumido pela expressão norma mais favorável.

Em regra, sendo a vantagem individual concedida dentro de um contrato de trabalho, não se admite a alteração maléfica para o trabalhador. Há situações em

que, mesmo a alteração benéfica será invalidada se com ela o trabalhador não concordou expressamente, na forma do artigo 468 da CLT.

À dependência do empregado em relação ao empregador, é que no direito do trabalho surgiu o princípio da proteção, privilegiando a classe trabalhadora para equilibrar a relação de trabalho, tendo várias denominações como poderemos ver a seguir: Para Russomano, seria “princípio da proteção tutelar”, enquanto para Kaskel-Dersh seria “princípio protetor”, já para Menéndez Vidal, seria “princípio tutelar”. Existindo diversas outras denominações no meio jurídico, como “princípio mais favorável ao trabalhador” ou “princípio pró- operário”.

Para o autor Américo Plá Rodriguez, mesmo que a finalidade do Direito do Trabalho se resumisse a equilibrar os interesses do empregado e do empregador, a efetivação desse equilíbrio ensejaria numa real proteção ao trabalhador, visto que este encontra em inequívoca condição de inferioridade em relação ao empregador.

Os princípios do Direito do Trabalho são considerados como juízos fundamentais.

Celso Antônio Bandeira de Mello, define a importância do estudo dos princípios dentro do contexto do Direito do Trabalho:

“Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que irradia sobre diferentes normas, compondo - lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É do conhecimento dos princípios que reside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”.

Miguel Reale, também apresentava seu pensamento sobre a importância:

“Um edifício tem sempre suas vigas mestras, suas colunas primeiras, que são o ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. Uma ciência é como um grande edifício que possui também colunas mestras. A tais elementos básicos, que servem de apoio lógico ao edifício científico, é que chamamos de princípios, havendo entre eles diferenças de distinção e de índices, na estrutura geral do conhecimento humano.”

4.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E SEUS DESDORAMENTOS

É a dependência econômica, um dos mais relevantes motivos que fundamenta o princípio da proteção, uma vez que, a necessidade de sobrevivência acaba obrigando os trabalhadores a prestarem serviços e também aceitar as condições dos empregadores. O que se tem visto, é que muitos contratos de trabalho são verdadeiros contratos de adesão, colocando o empregado em situação difícil, onde o empregado ou aceita as condições impostas ou fica sem o seu tão desejado emprego.

O princípio da proteção visa a equilibrar as desigualdades entre os sujeitos da relação jurídica trabalhista, na qual o empregado é a parte hipossuficiente e a proteção visa justamente solucionar esta desigualdade fática, criando uma superioridade jurídica a favor do trabalhador.

Um dos fundamentos base do Direito do Trabalho, é o princípio da proteção, pode ser desmembrado em três:

IN DÚBIO PRÓ OPERÁRIO

É também conhecido com in dúbio pró misero. De acordo com este princípio, quando a norma trabalhista é dúbia, cuja interpretação possa levar a aplicações diversas do direito, o hermeneuta deve optar pela interpretação mais favorável ao trabalhador. Neste sentido, este princípio tem como objetivo primordial proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica, qual seja, o trabalhador.

Maurício Godinho Delgado conceitua este princípio como:

Uma das mais antigas referencias doutrinárias a princípios justralhistas está na diretriz in dúbio pro misero. Trata-se de o aforismo de transposição adaptada ao ramo justralhista do princípio jurídico geral in dúbio pro reo. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio a diretriz in dúbio pro misero, (ou pro operário).

Tal princípio, entretanto, apresenta dois problemas: o primeiro, menos grave, essencialmente prático, consistente no fato de que ele abrange dimensão temática já acobertada por outro princípio justralhista específico (o da norma mais favorável). O segundo problema, muito mais grave, consiste no fato de que, no

tocante a sua outra dimensão temática, ele entra em choque com o princípio jurídico geral da essência da civilização ocidental, hoje, e do Estado Democrático de Direito: o princípio do juiz natural. 167.

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001.p.83

O DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR

A aplicação da norma mais favorável ao trabalhador constitui uma das vertentes do princípio da proteção, estabelecendo que, havendo mais de uma norma trabalhista aplicável ao caso concreto, deverá ser aplicada aquela que for mais favorável ao trabalhador, independentemente de sua posição na escala hierárquica.

Segundo Maurício Godinho Delgado, este princípio se aplica em três dimensões distintas: “no instante da elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto), ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)”. (DELGADO, 2016.p.202).

Porém, a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, não pode ser empregado incondicionalmente, há uma ressalva que deve ser feita. Esta regra tem seu limite nas normas de ordem pública, aquelas que não permitem alterações, haja vista que já trazem consigo, simultaneamente, o limite mínimo e máximo da proteção. Existem também, normas proibitivas. Conforme explica Nascimento (1976, p.231)

O DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA AO TRABALHADOR

Tem por objetivo solucionar situações em que foram criadas novas normas para o Direito Trabalhista. Trata-se da cláusula mais vantajosa, traduz a determinação de que as condições mais vantajosas ao trabalhador, previstas no contrato de trabalho, ou na lei e até mesmo no regulamento da empresa, devem prevalecer, ainda que sobrevenha norma jurídica imperativa que prescreva menor nível de proteção ao trabalhador e essas condições mais benéficas serão sim,

incorporadas ao contrato de trabalho, portanto, não podendo ser suprimidas ou reduzidas em seu curso, sendo que, as alterações prejudiciais ao trabalhador não atingirão os contratos de trabalho já existentes, mas tão somente os futuros contratos que poderão existir.

Godinho Delgado sintetiza: “Este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado”. (DELGADO, 2016, p.205).

4.2 DIREITO MATERIAL NA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

A proteção do direito material fundamental do trabalhador, se justifica em face a colisão entre valores sociais fundamentais nos termos do artigo 1º, inciso IV e caput do artigo 170 da constituição de 88, em que o trabalho está colocado em nítida desvantagem ante a livre iniciativa.

Em geral, o Direito do Trabalho se materializa nos contratos de trabalho e nos contratos de emprego, sendo que nas relações entre empregado e empregador, a Constituição, visando um maior equilíbrio na relação contratual, de forma individual ou coletiva, denomina “contrato mínimo”.

Dessa forma, o princípio da proteção encontra fundamento na constituição, principalmente no artigo 7º, onde é visível à máxima da norma mais favorável, na medida em que, além de anunciar um programa mínimo de proteção, constitucionaliza todos outros direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “que visem a melhorias de sua condição social”.

E por fim, a máxima da condição mais benéfica decorre simplesmente do artigo 5º, XXXVI, da Constituição de 88, onde diz que “à lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A natureza contratual da relação de emprego é que permitem as partes sobre o tempo futuro de sua execução, principalmente sobre os efeitos futuros do contrato relativo às cláusulas que estão reservadas à autonomia das vontades.

Segundo Rodriguez (2015), o princípio protetor converge com a historicidade do Direito do Trabalho, relacionando-se com o seu principal fundamento, que tem por finalidade assegurar maior proteção jurídica ao empregado, que é tido na relação de emprego como parte hipossuficiente. O propósito de tal aplicabilidade, segundo o autor, é que se possibilite o alcance de uma proporcional igualdade entre os sujeitos da relação de emprego.

4.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO COM A REFORMA TRABALHISTA.

Com a reforma trabalhista sancionada recentemente, provocou uma significativa mudança na legislação trabalhista e com isso, a Consolidação das leis trabalhistas (CLT), sofreu alterações em mais de 100 artigos, transformando profundamente as relações de trabalho no Brasil.

Para os críticos da reforma dentro do meio jurídico e a imprensa em geral, a implantação da reforma atingiu em cheio toda a estrutura do Direito do Trabalho no seu principal eixo, que foi o princípio da proteção, substituindo pelas novas normativas do mercado de trabalho, pautado na livre negociação entre trabalhadores e empregadores.

4.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O referido princípio fundamental está devidamente assegurado no art. 1º, inciso III e IV, da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho constituindo assim, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, no art. 3º, III e IV, revela como objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, etnia, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação.

Este entendimento é complementado pelo disposto no art. 170, caput e inciso VI, da Constituição Federal, a qual trata da ordem econômica e assegura a livre iniciativa, fundada na defesa do meio ambiente e na valorização do trabalho

humano, de modo a assegurar a todos a existência digna, de acordo com os ditames da justiça social.

O conceito da pessoa para fins jurídicos tem gerado divergência na doutrina. A pessoa é sujeito de direito e obrigações. Nos termos do artigo 1º do Código Civil de 2002, diz que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Segundo Ingo Wolfgang Sartel, (2006, p.60), em estudo doutrinário, fixa o seguinte conceito de dignidade da pessoa humana:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

De acordo com o pensamento de São Tomaz de Aquino em sua obra *Summa Theologica*, a dignidade da pessoa humana encontra fundamento na circunstância de que o ser humano fora criado à imagem e semelhança de Deus, mas também radica na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, de tal forma que o ser humano é livre por sua natureza, existe em função de sua própria vontade.

Neste momento em que estamos passando por uma reforma trabalhista, em que fala-se muito de flexibilização do Direito do Trabalho, de altos índices de desemprego e globalização da economia, é notório o crescimento do movimento de valorização do princípio protetor, que é a razão de ser do Direito do trabalho, como medida de efetividade da proteção dos direitos fundamentais da pessoa, da realização do princípio da igualdade real entre os atores sociais partícipes da relação jurídica de trabalho e da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser aplicado em sua totalidade e de forma eficaz, com sentido de normatividade e cogência não de uma mera cláusula retórica ou de estilo ou de manifestação de bons propósitos, mas, sim, reitera-se, com caráter efetivo, garantindo a dignidade do trabalhador e o

verdadeiro valor social do trabalho, de acordo com os ensinamentos prescritos na CFRB/88.

Nas palavras de Alexandre de Moraes, (2002, p.61), diz que:

“O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se como uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja, em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem apropria”.

O Direito do Trabalho, bem como, o princípio da dignidade da pessoa humana, devem ser analisados e aplicados em conjunto pelo Estado, enquanto detentor da preservação da ordem jurídica e, também pela sociedade civil.

O referido princípio conecta-se a regras que asseguramos direitos dos trabalhadores, nos termos do art. 7º, caput, e mais trinta e quatro incisos, e do parágrafo único, da Constituição Federal de 88. Além de outros dispositivos que conferem a promoção da dignidade da pessoa humana, em especial dos direitos sociais do trabalho, saúde e educação, na forma do artigo 6º.

No art. 1º, incisos III e IV da Constituição Federal, prevê a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

5. O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Segundo Mario de La Cueva, ao referir ao princípio da primazia da realidade, cunhou-se de “Contrato – Realidade”, com a intenção de diferenciar o contrato de trabalho dos contratos de Direito Civil, destacando que aquele só seria completo quando fosse além do mero acordo de vontades e se concretizasse efetivamente, mediante o cumprimento da obrigação contraída.

Por sua vez, Américo Plá Rodríguez diz que, “em casos de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”. Faz também ressalvas a classificação adotada de “contrato-realidade”, por considerar ser o contrato apenas meio de vinculação do empregado à empresa, motivo que fez eleger a denominação de princípio da primazia da realidade.

O princípio da primazia da realidade tutela a confiança na relação de trabalho, provocando no consciente do empregado e também do empregador, uma segurança de que ambos devem estar cientes dos seus deveres e direitos no momento em que são feitos os acordos dos contratos de trabalho, assegurando aos polos da relação jurídica trabalhista, uma preservação saudável do exercício do trabalho, ficando claro que, aplicado de forma razoável, tem tudo para funcionar como o fiel da balança na relação de emprego, tendo em vista que as possíveis desigualdades ou mesmo desproporcionalidades sejam sanadas por meio da demonstração de verossimilhanças nas alegações apresentadas por qualquer uma das partes inconformada.

5.1 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE, NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A CLT, em seu artigo 442, ao definir o contrato individual de trabalho, declara ser um acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego. Vale salientar que no artigo 9º da referida CLT, encontra-se a determinação de que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação”. Portanto, os atos praticados pelas partes com a intenção de mascarar a realidade da relação de emprego, será declarado nulo de pleno direito e, em decorrência dessa declaração de nulidade, todos esses efeitos do ato serão reputados inexistentes desde a sua origem, sendo nulo o ato, bem como, inexistentes os seus efeitos.

O artigo 443 diz que “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. E o artigo 456, ambos da CLT, fala “A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações

constantes da carteira de Trabalho e Previdência Social ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Nos termos do artigo 3º também da CLT, podemos observar o conceito de empregado, e os seus requisitos que devem ser preenchidos, que são: a prestação realizada por pessoa física; a pessoalidade; a não - eventualidade; a onerosidade e a subordinação. Ao concluir que todos esses requisitos foram preenchidos, podemos dizer que há uma relação de emprego de fato, uma vez que o princípio da primazia da realidade nos direciona aos atos que foram concretizados e não aos que foram contratados.

Sendo assim, chegamos à conclusão de que todos os artigos citados acima, com relação ao princípio da primazia da realidade, foi amplamente absolvido pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que estabelecem presunções e mecanismos jurídicos acerca da verdade real e da realidade fática da relação de emprego.

Dessa forma, o princípio da primazia da realidade tem como finalidade o equilíbrio das forças, compensando as desigualdades jurídicas e as desigualdades econômicas e com isso, inibir as interpretações abusivas do princípio da autonomia da vontade e também, afastar as simulações e fraudes dos contratos de trabalho, no sentido de haver correspondência entre o pactuado e o efetivamente cumprido entre os interessados.

5.2 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE COMO INSTRUMENTO DA BOA-FÉ OBJETIVA.

O princípio da boa-fé está consagrado no código civil brasileiro de 2002, e encontra-se incutido nas normas trabalhistas, na medida em que imputa as partes, condutas que decorrem de juízos de valor, a exemplo da lealdade, moralidade e probidade, com informação de segurança para ambas as partes do contrato. E com isso, o princípio da boa-fé, impõe uma nova forma de pensar e de aplicar o direito do trabalho, possibilitando ao juiz efetivamente a fazer justiça, respeitando os valores jurídicos fundamentais.

A CLT, em seu artigo 8º, parágrafo primeiro, diz que: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”. Desta forma, fica visível a influência do

princípio da primazia da realidade para a incidência da boa-fé objetiva, tutela da confiança e igualdade substancial na relação de emprego.

De acordo com Vólia Bonfim, o princípio da boa-fé pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade e que as partes contratantes devem comportar de forma adequada, mesmo que isto não seja previsto expressamente na lei ou mesmo no contrato.

Conforme Schreiber (2005, p. 79), a boa-fé objetiva consiste num “princípio geral de cooperação e lealdade recíproca entre as partes” e representa “expressão da solidariedade social no campo das relações privadas”.

No que tange o princípio da boa-fé em relação ao princípio da primazia da realidade, é inibir as interpretações abusivas do princípio da autonomia da vontade e com isso, afastar as eventuais simulações e fraudes nos contratos de trabalho.

5.3 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE COM A REFORMA TRABALHISTA.

Segundo os magistrados da ANAMATRA, em nota técnica conjunta sobre o projeto de lei da câmara (PLC) 38/2017, que trata da reforma trabalhista, diz que o artigo 442-B, da CLT, além de contrariar o princípio da primazia da realidade, que informa o direito do trabalho, atinge também o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição federal, que garante o acesso à justiça, pois obsta o reconhecimento da condição de empregado ao trabalhador contratado como autônomo, ainda que caracterizada, na realidade, a relação de emprego, nos termos do art. 3º da CLT. Fere, ademais, o art. 7º, inciso I, da Constituição, que assegura a trabalhadores urbanos e rurais a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”, na medida em que retira o próprio direito à relação de emprego e seus consectários do trabalhador contratado como autônomo, ainda que este trabalhe em regime de não eventualidade e com exclusividade para o empregador. Exclui o trabalhador da proteção trabalhista, prevista nos incisos do art.7º da Constituição, e também da Previdência Social. Daí a sua inconstitucionalidade.

Dessa forma, com a inclusão deste dispositivo, podemos chegar à conclusão de que trata-se de mais uma tentativa de burlar a relação de emprego do que

propriamente o reconhecimento de que o autônomo não é empregado. O simples fato da existência do contrato de prestação de serviços de forma escrita ou com as devidas formalidades legais, por si só, não afasta o liame empregatício.

6. PEJOTIZAÇÃO

Nas últimas décadas novos modelos apresentam-se como alternativas à administração de negócios num mundo cada vez mais complexo competitivo e globalizado sob influências de mudanças radicais promovidas pela terceira revolução industrial e a economia da informação. Essas transformações têm promovido uma mudança paradigmática na forma de se pensar e realizar atividades nas organizações empresariais, redefinindo constantemente a forma de sobrevivência e competição do mercado.

Aliado a isso, a informatização de diversas atividades, o crescente desemprego, a internacionalização da economia e o poder de competitividade entre as empresas, abriram às portas para a flexibilização das relações de trabalho no Brasil, com a redução da rigidez das normas trabalhistas.

Neste sentido, destaca Maurício Godinho Delgado, (2011, p.114).

“De fato, logo após o surgimento da Carta Magna de 1988, fortaleceu-se no país, no âmbito oficial nos meios privados de formação de opinião pública, um pensamento estratégico direcionado a total desarticulação das normas estatais trabalhistas, com a direta e indireta redução dos direitos e garantias laborais.”

A pejotização é uma forma deturpada de terceirização. Enquanto na terceirização lícita são admitidas somente quatro situações-tipo pela Súmula 331, do TST, todas executadas sem subordinação direta e pessoalidade, na pejotização a finalidade é ocultar a relação empregatícia, desprezando o tipo de serviço terceirizado.

O surgimento do fenômeno da pejotização se dá com a precarização das relações de trabalho e emprego, bem como, com a desregulamentação do Direito do Trabalho, e cabe ao mesmo Direito do Trabalho que, na ocorrência de fraude,

proteger a parte hipossuficiente e perquirir a promoção do trabalho digno do equilíbrio social.

Está constatado através jurisprudências que, o princípio da primazia da realidade é o mais empregado como instrumento para investir na busca da verdade em casos de divergências entre a realidade fática e os registros documentais.

A pejetização é diferente de terceirização. A pejetização transforma o empregado em um prestador de serviços com CNPJ, já na terceirização, é a contratação de mão de obra através de uma empresa que fornece mão de obra, sendo permitido por lei, qualquer atividade.

Com a reforma trabalhista, ficou entendido que terceirização é possível, porém, a pejetização não. Por exemplo, uma instituição bancária não pode demitir o funcionário e solicitar que o mesmo constitua uma pessoa jurídica em seu nome para lhe prestar serviços. A empresa que demitir o empregado, somente poderá recontratá-lo como pessoa jurídica, após o período de 18 (dezoito) meses.

Com isso, ficou evidente a intenção do legislador de evitar dispensas de pessoal fixo e posteriormente, recontratando-os através de empresa terceirizada.

6.1. PEJOTIZAÇÃO DO EMPREGADO

Contratar um trabalhador através da constituição de pessoa jurídica, não se confunde com a famosa terceirização de atividades da empresa principal, nos termos da Súmula 331 do TST. No processo da pejetização, o empregado fica subordinado ao empregador, prestando serviços com todos os requisitos da relação de emprego; o trabalhador pode até exercer uma atividade específica, mas a sua especialização confunde-se com as atividades finalísticas do empregador, sendo geralmente este o prestador dos respectivos serviços especializados a terceiras empresas tomadoras; embora o trabalhador detenha conhecimentos técnicos, o know-how do desenvolvimento das atividades é determinado pelo empregador, que detém todo o controle da prestação de serviços; a pessoa jurídica não detém o capital e/ou os materiais para a realização dos respectivos serviços, que são fornecidos pelo empregador, diretamente ou por meio das empresas tomadoras dos seus serviços; a pessoa jurídica geralmente presta serviços exclusivos para o

empregador, com a geração de uma dependência econômica, uma vez que todos os ganhos são aferidos na condição de remuneração do labor, tendo natureza salarial, conquanto o empregado seja obrigado à emissão de notas fiscais; a pessoa jurídica não possui a assunção de riscos econômicos, pois estes estão concentrados na entidade empregadora, sendo esta que atua verdadeiramente no mercado.

Nos termos do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, é que foi viabilizada à prática da pejetização, vide abaixo:

“Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão somente a legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”.

Já a CLT, a pactuação de um contrato de prestação de serviços entre empregador e um trabalhador, como pessoa jurídica, em regra, na maioria das vezes são feitas com o intuito de burlar a legislação trabalhista brasileira e tirar os direitos e garantias devidas do empregado. Sob o pretexto da modernização das relações de trabalho, é que surge a pejetização, em que trabalhadores são contratados para prestação de serviços através da constituição de pessoa jurídica, cujo objetivo é mascarar típicas relações de emprego.

Um bom exemplo disso, é o caso do corretor de seguros da Instituição financeira Bradesco, considerado como uma das primeiras categorias profissionais a ter o reconhecimento como fraude a pejetização em sede do TRT da 3ª região, entre o período do ano de 2002 a 2015, existindo 13 decisões de reconhecimento de vínculo do emprego, e nenhuma decisão contrária, com argumentos semelhantes para desconsiderar a pessoa jurídica criada pelo trabalhador e contrato de serviços entre ela e o tomador. Os julgadores utilizaram argumentos semelhantes para desconsiderar a pessoa jurídica criada pelo empregado, bem como, o contrato de prestação de serviços entre ela e o tomador, em função da similaridade entre as situações fáticas.

É grande o número de ações trabalhistas sobre o tema, uma vez que, também reflete um maior acesso a informação por parte dos reclamantes interessados, que tomam conhecimento de que a pejetização é recorrentemente

reconhecida como fraude ao contrato de emprego, além de que, a abertura da pessoa jurídica constitui não só ilícito às regras estatuídas no ordenamento jurídico trabalhista, mas prejudica em muito o trabalhador, que deixa de receber as verbas inerentes às suas forças laborais desempenhadas.

Em recente decisão de Recurso de Revista proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST – Número RR 6141220115090012, a:

“(...) hipótese da figura conhecida como pejetização, fenômeno em que, na realidade, existe a contratação de serviços pessoais, exercidos por pessoa natural, mediante subordinação, de forma não eventual e onerosa, realizada por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, na tentativa de mascarar a efetiva relação de emprego, com o intuito de burlar os direitos trabalhistas”.

Em sendo assim, mesmo que o empregador demita o empregado e contrate sob a forma pejetizada, na forma de contratação, existe na relação empregatícia o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, consistindo, principalmente na impossibilidade do empregado renunciar seus direitos, ou seja, quando o empregado submete à forma de contratação pejetizada para continuidade da prestação laboral, neste caso, renunciando seus direitos trabalhistas, não fazendo jus para receber as verbas pela prestação de serviços, eliminando assim, o direito na CLT de férias, 13º salário, recolhimento do FGTS, contribuição previdenciária e até mesmo o direito a horas extras.

Patrícia Tuma, explica sobre causa da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, conforme abaixo:

“de fato, se tal princípio não existisse, os direitos dos trabalhadores poderiam ser facilmente reduzidos, dada a sua situação econômica e social menos privilegiada, presente na maioria dos casos. Seria muito fácil para o empregador eximir-se de cumprir suas obrigações legais, pois, para tanto, bastar-lhe-ia obter um documento por meio do qual o trabalhador renunciasse a determinados direitos, para não precisar satisfazê-los – e que empregado não faria tal

declaração em nome da obtenção ou manutenção de um emprego?”.

Dessa forma, qualquer contratação pejetizada, preenchido os requisitos do art. 3º da CLT, com o intuito de fraudar o sistema trabalhista, será sumariamente anulado, uma vez que além de contrariar o disposto em Lei, fere gravemente o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. Os princípios do direito do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador.

Dessa forma, o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região posicionou-se em um dos seus julgados sobre o vínculo de emprego do corretor de seguros no Bradesco.

Publicado por Tribunal Superior do Trabalho – INTEIRO TEOR

Processo	RR15806920135030012
Órgão julgador	3ª Turma
Publicação	DEJT 30/04/2015
Julgamento	18.03.2015
Relator	Maurício Godinho Delgado

EMENTA

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DADOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACORDÃO REGIONAL DEMONSTRANDO A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. PRESENÇA DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. CORRETORA DE SEGUROS. Afastamento das noções de parassubordinação e de informalidade. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor verificação da divergência jurisprudencial trazida no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ante a possível análise favorável à tese da Reclamante, é aplicável, à hipótese, o

art. 249, § 2º, do CPC, rejeitando-se, portanto, a preliminar. Recurso de Revista não conhecido no tema.

2. DADOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO REGIONAL DEMONSTRANDO A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. PRESENÇA DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. CORRETORA DE SEGUROS. Afastamento das noções de parassubordinação de informalidade. O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, caput e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), O Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. Ademais, a vedação contida no art. 17 da Lei 4594/64 – de que o corretor de seguros seja empregado de empresa seguradora- só se legitima se resguardada a sua autonomia na condução dos negócios de corretagem, não sendo este o quadro fático delineado no acordo regional, que, ao revés, consigna que o serviço desenvolvido pela Reclamante era dentro da agência do Banco Bradesco, sob sua subordinação. Recurso de Revista conhecido e provido no aspecto.

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO: 0135700-12.2009.5.01.0023 – RTOrd

Acórdão

3ª Turma

Banco Bradesco. Vínculo empregatício. Corretor de seguros. Ainda que se contrate a prestação de serviço autônomo de corretagem, nos moldes da lei nº 4.594/64, nada impede que se reconheça a existência de típico contrato de emprego, quando evidenciada, de forma cabal, a ocorrência dos requisitos previstos no art. 3º, da CLT. Recurso ordinário patronal a que se nega provimento, no particular.

RELATÓRIO

Recurso ordinário interposto pelos reclamados, às fls. 664/675, contra a r. sentença de fls. 639/647, proferida pela MM. Juíza Simone Poubel Lima, da 23ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido, complementada pelas decisões de fls. 653 e 660, que acolheram os embargos de declaração opostos pelos réus. Os reclamados, em peça única, pretendem a reforma da sentença que reconheceu o vínculo de emprego com o Banco Bradesco (2º réu), sustentando que o reclamante era corretor de seguros autônomo, restando incabível o vínculo, em face da vedação expressa contida nos artigos 1º da Lei nº 4.594/64; que o contrato firmado entre o segundo réu e o autor atende às formalidades previstas no artigo 43 do Decreto nº 81.402/78; que, com a habilitação e o registro do corretor perante a SUSEP, lhe é exigida a apresentação de documentos que comprovem vários requisitos, dentre os quais a apresentação de declaração assinada pelo candidato, com firma reconhecida, de que não mantém vínculo de emprego ou de direção com sociedade seguradora, nos termos do artigo 125 do Decreto-Lei nº 73/66; que o autor, em depoimento pessoal, confirmou que até

hoje recebe valores pelas vendas realizadas durante o período em que atuou como corretor autônomo junto ao segundo réu, revelando que a remuneração percebida sempre esteve diretamente ligada às vendas realizadas, sendo desnecessária a prestação de serviços para o recebimento de comissões. Em seguida, transcreve o artigo 17, alínea “b”, da Lei 4.594/64. Sucessivamente, pede a reforma da sentença quanto ao pagamento em dobro das férias, indenização compensatória de 40% sobre o Fundo de Garantia, reflexos das diferenças salariais e horas extras sobre a indenização compensatória do FGTS e aviso prévio, horas extras e intervalo intrajornada; requer ainda que o reflexo do FGTS seja limitado às verbas de natureza salarial, sem incidência nas férias não gozadas, consoante o disposto na Orientação Jurisprudencial 195 da SDI-I do C. TST.

Contrarrazões do reclamante às fls. 679/82, apresentadas a tempo e modo

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal), sendo que na sessão de julgamento o Parquet não vislumbrou necessidade de intervenção do feito.

VOTO

Conhecimento

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso. O apelo é tempestivo, a parte está bem representada e há comprovação do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal (fls. 676/677).

Conheço.

Mérito.

Relação de emprego.

Sem razão os recorrentes.

Na peça inicial, chegou o reclamante que foi admitido pela primeira reclamada (Bradesco Vida e Previdência Ltda.) em 19.05.2003, tendo trabalhado para os dois reclamados; que “ambos os reclamados impuseram, como condição sine qua non à

manutenção do contrato, que o reclamante constituísse uma empresa (O-MI-KRON CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA.) a fim de que o trabalho passasse a ser prestado sob a “máscara” de prestação de serviços por meio de pessoa jurídica (corretora); que “empresa foi constituída em 29/12/2003(...), muito embora a prestação de serviços tenha iniciado na data já mencionada – 19/05/2003”; que “a hipótese vertente (prestação de serviços por meio de pessoa jurídica) constituiu manobra das mais conhecidas para impedir que o trabalhador usufrua dos direitos devidos aos empregados regidos pela CLT”; que “sempre prestou suas atividades no interior das agências do Banco Bradesco S/A, com subordinação direta ao gerente geral da agência, de quem recebia ordens a serem rigorosamente observadas, inclusive no que tange ao cumprimento de jornada de trabalho e atingimento de metas”; que atuava na venda de produtos do banco (FAPI, capitalização, seguro de automóveis, poupança, cartões de crédito, financiamentos, empréstimos pessoais, factoring); que “sua remuneração era composta de comissões sobre as vendas dos produtos, que correspondiam ao valor médio de R\$ 5.000,00 (fls. 03/06)”. Acrescentou o demandante que anexou à peça inicial cópia do depoimento prestado pela contadora do Banco, no feito que tramita perante a MM. 15ª VT/RJ (RT-883/01), que confirma suas alegações (fl. 04). Em consequência, pleiteou o reconhecimento do vínculo empregatício com o segundo réu (Banco Bradesco), com condenação solidária da primeira reclamada, e direitos correlatos.

Os reclamados, em defesa única encartada às fls. 569/601, admitiram a prestação de serviços do autor, apontando, contudo, fato obstativo do seu direito, qual seja, a existência de uma relação meramente comercial entre a segunda ré e a pessoa jurídica de propriedade do reclamante, atraindo para si o ônus da prova, em face do que dispõem os artigos 333, II, do CPC e 818 da CLT.

A questão posta em exame é bastante comum nesta E. Corte, sendo corriqueira a situação de bancos que constituem pequenas firmas seguradoras para a venda de seus planos de seguro em diversas modalidades.

O caso específico dos autos, envolvendo o conglomerado Bradesco, já foi objeto de ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 137/226), que apurou a prática comum dos recorrentes em contratar corretores, como se autônomos fossem, exigindo-lhes a criação de pessoa jurídica, a maioria delas registradas no mesmo endereço, para trabalhar na venda de produtos de seguros do

segundo réu e de outras empresas do mesmo grupo econômico. O julgamento da ação em evidência foi recentemente notificado no sítio eletrônico do C.TST, in verbis:

“Bradesco é condenado em R\$ 3 milhões por irregularidade na contratação de corretores”.

A sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve condenação imposta ao Banco Bradesco S.A. e outras empresas do grupo econômico ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 3 milhões por irregularidades na contratação de trabalhadores que vendiam seguros e previdência privada nas agências da instituição financeira, sem que lhes fosse garantido seus direitos trabalhistas. A decisão manteve ainda entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região (RJ) que determinou o reconhecimento do vínculo dos corretores com o banco e determinou a urgente regularização dos contratos de trabalho subordinado.

Ação civil pública

O processo teve início em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) a partir de denúncia do Sindicato dos Trabalhadores Bancários do Município do Rio de Janeiro e da Delegacia Regional do Trabalho. Segundo as informações recebidas, o Bradesco estaria contratando trabalhadores, sob o rótulo de concessionários, para vender produtos do banco, como seguros, previdência e abertura de contas correntes, sem nenhum vínculo empregatício.

Os testemunhos prestados por diversos trabalhadores revelou que aqueles que vendiam previdência (Bradesco Vida e Previdência) eram contratados como pessoa jurídica, que eles próprios eram obrigados a constituir. Os vendedores de seguro eram contratados por concessionários, que funcionavam como pequenas corretoras, por meio das quais era feita a intermediação de mão de obra.

A prática, para o MPT, constituía fraude aos direitos trabalhistas, enquadrando-se no artigo 9º da CLT, pela qual são nulos “os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos” ali contidos.

Sentença

A 37ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (RJ) condenou o banco ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 3 milhões, a serem revertidos ao fundo de Amparo ao Trabalhador, e fixou multa de R\$ 1 mil por dia, por trabalhador encontrado em situação irregular, em caso de descumprimento. Para o juízo, ficou de fato constatado que as normas trabalhistas foram desrespeitadas.

De acordo com a sentença, era o próprio Bradesco quem selecionava os corretores e os encaminhava às agências, por ocasião de gerentes e supervisores. A subordinação jurídica também ficou comprovada, pois havia a obrigatoriedade de permanência na agência durante todo o expediente bancário, com a cobrança de metas diárias e semanais. Na sentença, o juiz considerou “curioso” o fato de que os sócios das empresas que empregavam os trabalhadores residiam em cidades distantes das respectivas sedes.

Além da condenação por dano moral coletivo, o Bradesco foi condenado a registrar todos os contratos de trabalho considerados irregulares e a se abster de contratar trabalhadores para lhe prestar serviços, por intermédio de qualquer empresa.

Vínculo de emprego

O banco, em recurso de revista ao TST, sustentou que a Bradesco Seguros, Bradesco Saúde e Bradesco Previdência são proibidas de comercializar seguros: conforme disposto na Lei 4.594/64, no Decreto-lei nº 73/66 e em outras normas da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), a captação e celebração de contratos de seguros devem ser intermediadas por um corretor. Citou o artigo 722 do Código Civil, que dispõe sobre a autonomia e independência do corretor em relação ao dono do negócio, como fundamento para a impossibilidade de vínculo empregatício.

A ministra Katia Magalhães Arruda, relatora do recurso, afirmou que é pacífico no TST o entendimento sobre a possibilidade de reconhecimento de vínculo do corretor de seguros e a seguradora se estiverem presentes os elementos caracterizadores de que trata o artigo 3º da CLT. “Essa circunstância demonstra o desrespeito, pela empresa, das normas trabalhistas e daquela que regulamenta a profissão de corretor de seguro”, asseverou.

A relatora observou que a vedação a que se refere o artigo 17 da Lei 4.594/64 somente tem legitimidade quando se resguarda a autonomia na condução dos negócios de corretagem, o que não era o caso, no qual se constatou a existência de “todos os elementos caracterizadores da relação de emprego”. Desse modo, considerou não ser possível o conhecimento do recurso, pois para se decidir em sentido contrário seria necessário a reanálise de fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula nº 126 do TST.

Em relação ao dano moral coletivo, a ministra observou que, apesar de o banco ter admitido que alguns trabalhadores não estivessem em situação irregular, este fato não afastaria o reconhecimento de burla à legislação trabalhista em relação aos demais. Reconheceu ainda que a lesão à ordem jurídica extrapolou o interesse individual e alcançou os trabalhadores “em caráter amplo, genérico e massivo”.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do apelo, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para excluir da condenação compensatória de 40% sobre o Fundo de Garantia e determinar a observância da Súmula nº 340 do C. TST no cômputo das horas extras, ficando mantido o adicional de 100% deferido em primeiro grau, tendo em vista as normas coletivas da categoria. Fica mantida a r. decisão de primeiro grau em seus demais aspectos, inclusive os valores das custas e da condenação.

A C O R D A M os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer do apelo, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para excluir da condenação a indenização compensatória de 40% sobre o Fundo de Garantia e determinar a observância da Súmula nº 340 do C. TST no cômputo das horas extras, ficando mantido o adicional de 100% deferido em 1º grau, tendo em vista as normas coletivas da categoria. Fica mantida a r. decisão de primeiro grau em seus demais aspectos, inclusive os valores das custas da condenação, nos termos da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2014.

JORGE F. GONÇALVES DA FONTE

Desembargador do Trabalho

Relator

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não resta dúvidas que o objetivo das Instituições Financeiras com a contratação de corretores de seguros autônomos, é sem sobra de dúvidas, incrementar ainda mais os seus lucros, objetivando e minimizando suas despesas com a redução de encargos e futuros passivos trabalhistas, configurando assim, uma verdadeira fraude ao direito do trabalho.

Nesse contexto, foi importante o estudo do princípio da proteção ao trabalhador e o princípio da primazia da realidade, que orienta a busca permanente pela verdade dos fatos, sendo um dos principais instrumentos utilizados no direito do trabalho e confere assim ao trabalhador a segurança e a concretização da justiça.

É de suma importância, uma atuação efetiva dos sindicatos, podendo ser muito eficaz na medida em que insira nos novos acordos e convenções coletivas, plano de prevenção no sentido de coibir à prática da contratação de corretores de seguros, ressaltando a importância e o significado do princípio da dignidade da pessoa humana.

À jurisprudência pátria, vem constantemente enfrentando diversas e inovadoras formas de fraude visando o não cumprimento dos preceitos trabalhistas e conseqüentemente a sonegação dos direitos dos trabalhadores, pela classe empregadora em função dos reflexos da precarização das relações de emprego e cabe ao Direito do Trabalho, a regulação das condutas e a solução dos conflitos,

Protegendo o trabalhador, diminuindo assim, as desigualdades existentes entre o trabalhador e o empregador, garantindo dessa forma, a promoção do trabalho digno, bem como, o equilíbrio social, proteção do empregado e a justiça do trabalho, analisar a situação desses trabalhadores de forma prudente, concreta, fazendo prevalecer sobretudo, o princípio da primazia da realidade, a fim de que se aplique corretamente o direito à justiça para essa classe trabalhadora.

A conclusão é que a CLT, Consolidação das Leis Trabalhistas, com surgimento no período da era Vargas, foi considerado um marco evolutivo nas

relações de trabalho, porém, através de uma política extremamente populista. Mesmo com as pressões políticas do empresariado, houve alguns avanços durante todos esses anos posteriores, porém, o legislativo não tem demonstrado fazer as correções de melhorias necessárias, ficando a mercê do poder judiciário que tem buscado em suas decisões preservar e respeitar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, com uma interpretação mais ampla e justa para os trabalhadores.

Portanto, o presente trabalho monográfico defende a responsabilização das Instituições Financeiras exploradoras da classe hipossuficiente dos trabalhadores ao reconhecimento do vínculo empregatício, e nessa linha de raciocínio, podemos verificar que os sujeitos do contrato de trabalho são dois: O empregado e o empregador. O primeiro é a pessoa física que presta o serviço com pessoalidade, subordinação, de forma onerosa e não eventualidade. Já o segundo, é a pessoa física ou pessoa jurídica que assalaria, assume os riscos da atividade e dirige a prestação pessoal de serviços.

Diante de todo o exposto, fica claro que a relação trabalhista é gênero do qual a relação de emprego é espécie, sendo que o trabalhador está relacionado a qualquer modalidade de serviço prestado, a exemplo de: (eventual, temporário, avulso). Com a exigência de que o usuário final, não seja o tomador do serviço. Já na relação de emprego, obrigatoriamente há de existir os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Com relação à reforma trabalhista, para os empresários, consideram as mudanças um avanço e modernização nas relações de trabalho, para a Confederação nacional da Indústria (CNI), as alterações na CLT, é fundamental para modernizar as relações de trabalho, a reforma valoriza a negociação coletiva e prestigia empresas e trabalhadores, uma vez que facilita o diálogo para encontrar soluções pactuadas para suas divergências, bem como, gerar mais empregos no Brasil.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de.. **Curso de Direito do Trabalho** – 11.ed., atual, por José Claudio Franco de Alencar – São Paulo: LTr, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOAVENTURA, Edivaldo. **Metodologia da pesquisa: monografia, dissertação, tese**. 1.ed.-6 reinpr. São Paulo:Atlas, 2012. Ver. E atual. São Paulo, Saraiva, 2013.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14º ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 5.ed. rev. ampl. e atual. Salvador. JusPodivm, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16.ed.rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FORBES BRASIL. **Brasil é o maior usuário de redes sociais da América Latina**. Jun.2016. Disponível em: <http://www.forbes.com.br/fotos/2016/06brasil-eo-maior-usuario-de-redes-sociais-da-america-latina/>. Acesso em 06.10.2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**,v.3: Responsabilidade Civil.10.ed.Saraiva.SãoPaulo, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed.rev., atual. e ampl – Rio de Janeiro. Forense, 2018.

GASPAR, Danilo Gonçalves, **A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA CLÁSSICA ENQUANTO ELEMENTO DEFINIDOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO E A PROPOSTA DA SUBORDINAÇÃO POTENCIAL**. Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. Por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 33. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 12º ed. Revisada e atualizada. São Paulo. Saraiva, 2007.

NUNES, Rizzato. **Manual de monografia jurídica: como as faz uma monografia, uma dissertação**, uma tese. 10 ed.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de Emprego, Dependência Econômica e Subordinação Jurídica. Revisitando os conceitos**. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

Pereira MG. **Artigos científicos: Como redigir, publicar e avaliar**. Rio de Janeiro; Editora Guanabara – Koogan, 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 5. Ed, São Paulo: LTr, 2003,p.70/80.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Atual, tradução Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000, p.339.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Coordenador Pedro Lenza. Direito do Trabalho esquematizado**. 3.ed.-São Paulo: Saraiva, 2015. (Coleção esquematizado).

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho: Comentada**. 43 ed. atual e ampl. Por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo. LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Uma análise na Perspectiva da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In: LEITE, George Salomão; SARET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Coord.). **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito aplicado do trabalho: parte geral** - 4ª. Ed. Ref., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. (Coleção curso de direito do trabalho aplicado; v. 1)

SILVA, Paulo Antônio Maia e. Coordenação geral Markus Samuel Leite Norat. **Manual de Direito do Trabalho**. Leme/SP; CI. EDIJUR, 2016. (Coleção Manuais Jurídicos).

SUSSEKIND, Arnaldo. **Flexibilização de direito trabalhistas**. In: SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. Ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005, vol. 1.

Vade Mecum compacto / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Cutia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. -7. Ed. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012.